المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 88

الناشر: محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
المؤلف: مجلة قضاء محكمة النقض - العدد 88.

الإيداع القانوني: 17/1968

ردمد: 2489-0715

عنوان المراسلة: شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب).

هاتف: 05.37.28.71.26

فاكس: 05.37.71.78.20

البريد الإلكتروني: Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.ma

الطبع: مطبعة الأمنية - 8، زنقة مولاي رشيد حسان - الرباط.



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

لمن دواعي سروري أن أقدم هذا العدد الهام من مجلة قضاء محكمة النقض الذي يتضمن مبادئ قضائية حديثة لغرفها الست في كافة التخصصات، إضافة إلى أبحاث قانونية وتعاليق على قرارات قضائية ذات الصلة بإشكالات مختلفة.

وإذا كانت العديد من المؤشرات تدل على أن بلدنا يسير وفق النهج الصحيح، بدليل الإنجازات التي تحققت في السنوات الأخيرة، على أكثر من مستوى، بفضل الرؤية المتبصرة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، فإن الجميع مدعو اليوم لبذل مزيد من الجهود لكسب رهان التحول الرقمي للمحكمة الإلكترونية والتبليغ الإلكتروني والمداولة الرقمية وغيرها من الخدمات القضائية الرقمية الذكية، كأولوية الأولويات، باعتبارها منطلق الإصلاح، وقاعدة بناء المستقبل بكل عزم وأمل وثقة.

مستقبل يفرض علينا اختيار أفضل المقاربات، وأنجع السبل الكفيلة بدعم فعالية وشفافية الخدمات القضائية، وتحسين تأهيل العنصر البشري، وتقوية قدرات منظومة العدالة، ودعم

تخليق جميع مكوناتها، وتكريس الممارسات الفضلى من خلال حكامة قضائية تؤسس لنموذج مغربي ينهل من التجارب الإنسانية العالمية من أجل جعل مرفق القضاء فعلا في خدمة المواطن وفق المعايير المعمول بها وطنيا ودوليا.

معايير ومبادئ كونية يواصل الاجتهاد القضائي تكريسها في العديد من الأحكام والقرارات، برؤية متجددة وحمولة حقوقية وفكر خلاق ومبدع، يجسد دينامية قضائنا في استيعاب التحولات العالمية المتطورة والمتسارعة، والتفاعل معها بشكل إيجابي أكثر انفتاحا بكل إخلاص وتفان وضمير مهني مسؤول، ويؤشر إلى سلطة قضائية قادرة على تعزيز دورها كفاعل أساسي لحماية الحقوق والحريات وإرساء الأمن القضائي في مختلف أبعاده وتجلياته، ويبرز دور العدالة في تحقيق التنمية الشاملة في مغرب الحرية والكرامة والمساواة والمواطنة تحت القيادة السديدة والرؤية الحكيمة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والنصر والتمكين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

الجزء الأول
قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 492

الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2019

في الملف المدني عدد 2018/1/1/2248

نزاع تحفيظ – طعن بالاستئناف – عدم إنذار المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه – أثره.

بمقتضى الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري كما غير وتمم بمقتضى القانون رقم 14.07 فإن المستشار المقرر ينذر المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه خلال أجل لا يتعدى 15 يوما، ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف ولإبداء منازعاتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل، والمحكمة لما عللت قضاءها بأن ما ساقه الطرف المستأنف ضمن مقال استئنافه لا يتضمن أي سبب من أسباب طعنه في الحكم الابتدائي، وأن الملف خال مما يفيد إنذار المستأنف للقيام بذلك، يكون قرارها بذلك خارقا للفصل المشار إليه أعلاه وغير مرتكز على أساس قانوني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالصويرة بتاريخ 2008/07/09 تحت عدد (...) طلب (م.ب) تحفيظ الملك المسمى "..." الكائن بـــ (...) إقليم الصويرة، حددت مساحته في 54 آرا و51 سنتيارا بصفته مالكا له حسب رسم المخارجة المؤرخ في 2006/06/06 ورسم الإراثة المؤرخ في 2002/05/30 وملحق إحصاء عدلي مؤرخ في

2006/01/14 ورسم تصحيح مساحة مؤرخ في 2008/04/22. فسجل على المطلب المذكور التعرض المضمن بتاريخ 2014/08/06 (كناش... عدد...) والصادر عن (أ.ا) ومن معه مطالبين بحقوق مشاعة في الملك المذكور لتملكهم لها حسب رسم الاستمرار العدلي المؤرخ في 1941/03/11 ورسوم الإراثة المؤرخة على التوالي في 2008/06/04 و2008/06/28 و2005/03/04 و2006/12/21 و2008/07/07.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالصويرة، أصدرت حكمها رقم 112 بتاريخ 2016/05/25 في الملف عدد 2014/32 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفه المتعرضون شخصيا بتاريخ 2016/08/19، كما تقدموا بمقال استئنافي ثان بواسطة محاميهم بتاريخ 2016/09/09، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة: **في الشكل:** بعدم قبول الاستئناف الثاني المقدم بواسطة محاميهم وبقبول الاستئناف المقدم من قبلهم شخصيا **وفي الموضوع** بتأييد الحكم الابتدائي، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين أعلاه في **السبب الفريد** بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وبنقص التعليل وفقا لمقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن دفاعهم طعن بالاستئناف داخل الأجل القانوني ووفقا للشكليات المطلوبة وأدى عنه الرسوم القضائية خلافا للمقال الاستئنافي الذي تقدموا به شخصيا، إلا أن القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف دفاعهم رغم صحته وسلامته، وأنه وإن قبل استئنافهم شخصيا شكلا، فإنه لم يناقش دفوعاتهم الموضوعية وما أثير من طرف دفاعهم من مناقشة في الموضوع، وأنهم يؤكدون من جديد أن الحكم المستأنف قضى بعدم صحة تعرضهم دون تعليل كاف لعدم مناقشة حججهم ومقارنتها بحجج طالب التحفيظ ولعدم تطبيقها على أرض الواقع، وأنهم لم يتوصلوا بالاستدعاء للجلسة ولا بالإشعار بأداء الأتعاب المأمور بها تمهيديا وهو ما فوت عليهم فرصة الدفاع عن مصالحهم وفي ذلك خرق لحقوق الدفاع.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه أورد في تعليلاته بأن:

"ما ساقه الطرف المستأنف ضمن مقال استئنافه لا يتضمن أي سبب من الأسباب المبررة لإعادة النظر في الحكم المستأنف، علما أن المحكمة لا يمكنها أن تناقش إلا الأسباب الموجهة ضد الحكم المستأنف". في حين أن الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري كما غير وتمم بمقتضى القانون رقم 14.07 ينص على أن المستشار المقرر ينذر المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه خلال أجل لا يتعدى 15 يوما، ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للإطلاع على ما أدلى به المستأنف ولإبداء منازعاتهم ووسائل دفاعهم في آجل آخر مماثل، وأنه ليس في مستندات الملف الاستئنافي ما يفيد إنذار المستأنفين للقيام بذلك، فجاء القرار بذلك خارقا للفصل المذكور وغير مرتكز على أساس قانوني وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي رئيس الغرفة – رئيسا. والمستشارين: محمد ناجي شعيب – عضوا مقررا. ومحمد اسراج، ومحمد بوزيان، ومحمد شافي – أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 509

الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2019

في الملف المدني عدد 2018/1/1/4522

محضر إرساء المزاد العلني – تقييده بالرسم العقاري – نطاق أثره التطهيري.

من المقرر أن محضر إرساء المزاد العلني يعتبر سند الملكية لصالح الراسي عليه المزاد، ويترتب على تقييده بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزاد وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون باعتبارها حقوقا عينية تبعية، ولا يطال التقييدات الاحتياطية السابقة للحجز والمسجلة بناء على دعاوى متعلقة بالعقار المبيع فيما قد تنتجه من حقوق لأصحابها ابتداء من تاريخ التقييد الاحتياطي، والتي يبقى رفعها رهين بمآل الدعوى التي أسس عليها، سيما وأن المفروض في الراسي عليه المزاد بأنه قبل بالعقار المبيع على حالته الراهنة من خلال اطلاعه على دفتر التحملات، والمحكمة لما عالجت أمر التشطيب على التقييد الاحتياطي خارج هذا الإطار وقررته كأثر مباشر لتقييد محضر إرساء المزاد بالرسم العقاري، لم يكن قرارها مرتكزا على أساس قانوني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2016/10/19 تقدم (أ.أ) بمقال استعجالي أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، عرض فيه أنه رسا عليه

المزاد المنصب على الملك المسمى "..." بالمحافظة على الأملاك العقارية والرهون بأكدال الرياض، وذلك بمقتضى محضر رسو المزاد العلني عدد (...) المؤرخ في 2015/07/05، إلا أنه فوجئ بتقييد احتياطي عليه بناء على مقال، مضمن بتاريخ 2009/10/02 (كناش ... عدد ...) لفائدة المدعى عليه (م.ت)، والحال أن المادة 220 من مدونة الحقوق العينية تنص على أنه: "يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزاد وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون". ملتمسا لذلك التشطيب على التقييد الاحتياطي المشار إلى مراجعه من الرسم العقاري عدد 03/115163 بالمحافظة على الأملاك العقارية والرهون بأكدال الرياض، وبعد تعيين قيم في حق المدعى عليه، أصدر قاضي المستعجلات أمره رقم 1548 بتاريخ 2016/12/05 في الملف عدد 2016/1101/1334 برفض الطلب. فاستأنفه المدعى عليه وألغته محكمة الاستئناف المذكورة وحكمت بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المقيد بتاريخ 2009/10/02 على الملك ذي الرسم العقاري عدد (...)، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه **في الوسيلة الثالثة** بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه أسس قضاءه على الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية وعلى المادة 220 من مدونة الحقوق العينية علاقة بانتقال الملكية التي تكتسب نظريا عن طريق رسو المزاد شريطة خلو الرسم العقاري من أي تقييد لفائدة الغير، وأن الأمر في النازلة يتعلق بعقار محفظ وبالاحتفاظ بحق طرف لا علاقة له بمسطرة البيع بالمزاد من خلال مسطرة التقييد الاحتياطي وما يترتب عنها من حقوق لصاحبه، وأن القرار المطعون فيه لم يتطرق سلبا أو إيجابا لمسطرة التقييد الاحتياطي.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل بأن: "محضر إرساء المزاد العلني يعتبر سند الملكية لصالح الراسي عليه المزاد حسب مقتضيات الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية، لذلك خول المشرع لمن يدعي حقا على عقار أن

يتقدم بدعوى الاستحقاق قبل إجراء عملية السمسرة، وأن ظهير 2011/11/22 بتنفيذ القانون 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية نص في المادة 220 على أنه: "يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزاد وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون". في حين أن التطهير بصريح المادة 220 من مدونة الحقوق العينية نفسها، إنما ينصرف إلى الامتيازات والرهون والتي هي حقوق عينية تبعية، ولا يطال التقييدات الاحتياطية السابقة للحجز والمسجلة بناء على دعاوى متعلقة بالعقار المبيع فيما قد تنتجه من حقوق لأصحابها ابتداء من تاريخ التقييد الاحتياطي، والتي يبقى رفعها رهين بمآل الدعوى التي أسس عليها سيما وأن المفروض في الراسي عليه المزاد بأنه قبل بالعقار المبيع على حالته الراهنة من خلال اطلاعه على دفتر التحملات، وأن المحكمة المطعون في قرارها لما عالجت أمر التشطيب على التقييد الاحتياطي خارج هذا الإطار وقررته كأثر مباشر لتقييد محضر إرساء المزاد بالرسم العقاري، لم يكن قرارها مرتكزا على أساس قانوني وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي رئيس الغرفة – رئيسا. والمستشارين: محمد ناجي شعيب – عضوا مقررا. ومحمد بوزيان، ومحمد شافي، واحمد دحمان – أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 631

الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/1/1/5611

تبليغ حكم إلى الوكيل – وكالة قاصرة على القيام بالإجراءات الإدارية للتحفيظ – أثرها.

من المقرر أن وكالة التقاضي هي وكالة خاصة لا تخول الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة للأعمال التي تعينها، وأن التبليغ الذي يعتد به هو التبليغ الذي تم للشخص نفسه أو في موطنه عملا بالفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، والمحكمة لما اعتبرت صحة التبليغ الذي تم للوكيل رغم أن الوكالة قاصرة على تكليف الوكيل بالإجراءات الإدارية للتحفيظ، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بآسفي بتاريخ فاتح غشت 1995 تحت عدد (...)، طلبت شركة (...) تحفيظ الملك المسمى "..." الكائن بـــ اليوسفية، حددت مساحته في 11 آرا و27 سنتيارا باعتباره ملكا لها حسب نظير المخارجة المؤرخ في 2003/11/10 ورسم الشراء المضمن بعدد (...) ص (...) بتاريخ 1964/10/21 والشرائين المضمنين على التوالي تحت عدد (...) ص (...) وتحت عدد (...) ص (...) بتاريخ 2012/03/26 والإراثات المؤرخة على التوالي في 1997/01/23

و1998/03/05 و1999/02/26 و2002/04/26. فسجل على المطلب المذكور التعرض الكلي المضمن بتاريخ 2012/10/18 (كناش... عدد...) والصادر عن الشركة المدنية (...) للمطالبة بكافة الملك المذكور لتملكها له بموجب العقد العرفي المؤرخ في 1978/12/18 والملحق المؤرخ في 1979/01/05.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية باليوسفية، وإجرائها خبرة أولى بواسطة الخبير، ثم خبرة ثانية بواسطة الخبير (ر.أ)، أصدرت حكمها رقم 99 بتاريخ 2016/11/17 في الملف عدد 2013/109 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفته المتعرضة، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم قبول الاستئناف شكلا لوروده خارج الأجل القانوني، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنة أعلاه في **الوسيلة الأولى** بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ونقصان التعليل وسوء تطبيق القانون وخرق الفصول 891 و892 و894 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بأحكام الوكالة وخرق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه علل بأن: "تبليغ الحكم الابتدائي الصادر في الخصومة تم لوكيلها بتاريخ 2007/01/25 بواسطة كاتبته (التي سبق لها أن توصلت لجلسة 2014/11/13 حسب المستفاد من ملف التبليغ عدد 16/1027)، وأن التبليغ الحاصل على النحو المذكور تم سليما باعتباره حصل للوكيل بطريقة قانونية، وهو ملزم ومنتج لآثاره في مواجهتها إعمالا لقواعد الوكالة ما دام لم يثبت من وثائق الملف إنهاء مهام الوكيل بمقبول". **والحال أن** الوكالة التي اعتمدها القرار للقول بصحة التبليغ هي وكالة خاصة تتعلق بالإجراءات الإدارية للتحفيظ بشأن المطالب (...) و(...) و(...)، وليس فيها ما يمنح للوكيل صلاحية التقاضي باسمها، وأن تمثيل الوكيل للأطراف أمام القضاء لا يكون إلا بعد حصوله على وكالة خاصة بالتقاضي عملا بالفصول 891 و892 و894 من ق.ل.ع المذكورة، **وفي الوسيلة الثانية** بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ونقصان التعليل وسوء تطبيق القانون وخرق مقتضيات الفصل 38 من ق.م.م، ذلك أنه بالرجوع إلى شهادة التسليم يلاحظ أن التبليغ قد تم في غير موطنها الحقيقي ولم تباشر

إجراءاته في عنوانها الصحيح الوارد بديباجة الحكم الابتدائي وبجميع مذكراتها المدلى بها كما لم يبلغ للأشخاص الذين لهم الصفة في تسلم وثيقة التبليغ.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بما ورد في الوسيلة أعلاه، في حين أن وكالة التقاضي – بصريح الفصل 892 من قانون الالتزامات والعقود – هي وكالة خاصة لا تخول الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة للأعمال التي تعينها، وأنه يتجلى من الوكالة التي استند إليها القرار المطعون فيه للقول بصحة التبليغ الذي تم للوكيل، أنها وكالة قاصرة على تكليف الوكيل بالإجراءات الإدارية للتحفيظ بخصوص المطالب ذات الأعداد (...) و(...) و(...)، وليس فيها أدنى إشارة لتمثيله لها أمام القضاء، وأنه لما كان التبليغ الذي يعتد به هو التبليغ الذي تم للشخص نفسه أو في موطنه عملا بالفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، فإن تبليغ الحكم الابتدائي موضوع النازلة الذي تم للوكيل باعتباره محل مخابرة للطاعنة المطلوبة في التبليغ وخارج موطنها، جاء خارقا للمقتضيات القانونية المذكورة، وأن المحكمة لما اعتمدته معللة قرارها على النحو المذكور جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارقا للمقتضيات القانونية المحتج بها، وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي رئيس الغرفة – رئيسا. والمستشارين: محمد ناجي شعيب – عضوا مقررا. ومحمد اسراج، ومحمد بوزيان، ومحمد شافي – أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 699

الصادر بتاريخ 19 نونبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/1/1/3029

تحفيظ – تدليس – شروط تحققه.

لا يشترط لتحقق التدليس المقصود في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 قيام المستفيد من التحفيظ بوسائل احتيالية، بل يكفي لكي يتحقق سوء نيته، أن يبقي حق المضرور طي الكتمان رغم علمه بوجوده، والمحكمة حينما لم تبحث فيما أثاره الطاعن من علم ورثة الهالك بكون موروثهم قد فوت حظه في الملك إلى المتعرضين، وعلمهم كذلك باسترداده ما باعه الهالك المذكور من المتعرضين، ولم تجب عنه بالسلب أو الإيجاب لما له من تأثير على قضائها، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2003/04/15 تقدم المدعي (إ.ف) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة المدعى عليهم ورثة (أ.ش) ومن معهم، عرض فيه أنه يملك حظوظا مشاعة في الملك ذي الرسم العقاري عدد (...) إلى جانب بقية ورثة والده، وأن موروث المدعى عليهم (أ.ش) كان قد سبق له أن باع حظه في وقت كانت فيه مسطرة التحفيظ جارية، للمدعى عليهما (ب.ب) وزوجته (ز.ب) حسب العقد العرفي المؤرخ

في 1979/04/12، وأن هذين الأخيرين فوتاه له (أي للمدعي) بعد ذلك حسب العقد العرفي المؤرخ في 1989/10/30، إلا أن المدعى عليهم ورثة (أ.ش) واصلوا إجراءات التحفيظ في اسم موروثهم المذكور الذي فوت حقوقه بسوء نية، وأن المدعى عليهما (ب.ب) وزوجته (ز.ب) رغم تعرضهما على مطلب التحفيظ عقب شرائهما لحظ (أ.ش) فإنهما بإيعاز من ورثة البائع لهما تنازلا عن تعرضهما لحرمانه من تسجيل مشتراه، موضحا بأنه لما كان تقييد الشراء الذي لم يقع الإدلاء به أثناء مسطرة التحفيظ متوقفا على إقرار البائع فإنه التمس أساسا الحكم بإلزام المدعى عليهم بإبرام عقد يقرون فيه بيع موروثهم لحظه مع اعتبار الحكم بمثابة إذن للمحافظ بتسجيل مشتراه في الرسم العقاري، واحتياطيا التمس إجراء خبرة لتحديد مساحة الحظ المبيع مع تحديد قيمته ثم الحكم على المدعى عليهم بأدائهم له تعويضا عما لحقه من ضرر نتيجة التدليس وسوء النية، ثم تقدم المدعي بمقال الإدخال بتاريخ 2004/09/07، وأعقبه بطلب إضافي التمس فيه إلزامهم باعتبارهم خلفا عاما للبائع بتسجيل مشتراه والتشطيب عليهم بخصوص حظوظ موروثهم في الملك المبيع، وبعد إجرائها معاينة بالمحافظة العقارية ثم خبرة بواسطة الخبير (ف.ب). وبعد تبادل الردود، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه في **الوسيلة الفريدة** بخرق القانون وتحريف مستندات الدعوى لفائدة أحد الأطراف، وعدم الرد على مستنتجات لها تأثير على قضاء المحكمة وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني والمتخذة في **الفرع الأول** من خرق القانون والاجتهاد القضائي، ذلك أن من شروط قبول الدعوى الشخصية ضد مرتكب التدليس: 1) تحقق ملكية مقيم الدعوى للحق المدعى فيه وهو ما يتوفر فيه باعتباره من جهة وارثا على الشياع في الرسم العقاري عدد (...)، ومشتر لحظ أخيه (س) باسترداده ممن اشتراه من جهة أخرى، 2) إثبات التدليس كواقعة مادية بكافة الوسائل، وأن المسطرة التي أفضت إلى إقامة الرسم العقاري تعج بحالات التدليس والتواطؤ إلا أن موقف

محكمة الموضوع ظل سلبيا رغم ما لها من سلطة تقديرية، ذلك أن ورثة (أ.ش) على علم تام بتفويت موروثهم لحظه حسب العقد العرفي المؤرخ في 1979/04/12 وبكونه قد استرد ما باعه أخوه موروثهم بموجب العقد العرفي المؤرخ في 1989/10/30 ومع ذلك واصلوا مسطرة التحفيظ في اسم موروثهم بسوء نية، **وفي الفرع الثالث** من انعدام التعليل بعدم الرد على مستنتجات أثيرت أمام المحكمة ولها تأثير على قضائها، ذلك أن من بين ما أثاره أمام محكمة الاستئناف هو أن المحافظ والهيئة التي أنجزت محضر المعاينة لدى المحافظة العقارية سكتت عن أن التعرض قدم من شخصين حسب تقرير الحضور هما الزوج (ب.ب) والزوجة (ز.ب) وذلك استنادا إلى العقد العرفي المؤرخ في 1979/04/22 والذي بموجبه فوت موروث المدعى عليهم (أ.ش) حظه في مطلب التحفيظ عدد (...) إلى هذين الأخيرين، وأن المحافظ رغم علمه بذلك البيع وبأن (أ.ش) لم يبق له شيء في أرض المطلب فإنه تواطأ مع ورثته وسجل الرسم العقاري في اسم موروثهم كمالك فيه على الشياع، وأن عدم تنازل الزوجة كان يقتضي منه إحالة تعرضها على المحكمة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأنه: "بالنسبة للشق المتعلق بالتعويض، فمحكمة المرجع المطعون فيه أمرت بإجراء معاينة قضائية بالمحافظة العقارية اطلعت فيها على مطلب التحفيظ عدد (...) الذي سار فيما بعد الرسم العقاري موضوع الخصومة القضائية التي عرضت على مجلس قضاء أول درجة، ورد الطلب بعلة عدم قيام أي خطأ تدليسي مبرر للطلب ونتيجة عدم قيام المستأنف نفسه بإيداع رسم شرائه من المتعرضين حتى يتأتى له الحلول محلهم في حقوقهم التي آلت إليهم، وأن تنازلهما ورد بصيغة عامة تفيد تنازلهما لفائدة كل الورثة ومن ضمنهم الطاعن". في حين أنه لما كان لا يشترط لتحقق التدليس المقصود في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 قيام المستفيد من التحفيظ بوسائل احتيالية، بل يكفي لكي يتحقق سوء نيته، أن يبقي حق المضرور طي الكتمان

رغم علمه بوجوده، لذلك فإن الطاعن لما أثار في أسباب الاستئناف بأن ورثة (أ.ش) كانوا على علم بكون موروثهم قد فوت حظه في الملك إلى المتعرضين (ب.ب) وزوجته (ز.ب) حسب العقد العرفي المؤرخ في 1979/04/12 وعلى علم بكونه (أي الطاعن) قد استرد ما باعه أخوه (أ.ش) المذكور من المتعرضين المشترين منه بموجب العقد العرفي المؤرخ في 1989/10/30، فإنه كان على المحكمة أن تبحث في ذلك وتجيب عنه بالسلب أو الإيجاب لما له من تأثير على قضائها، وأنها لما لم تفعل جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني، وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي رئيس الغرفة – رئيسا. والمستشارين: محمد ناجي شعيب – عضوا مقررا. ومحمد اسراج، ومحمد بوزيان، ومحمد شافي – أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 448

الصادر بتاريخ 10 شتنبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/4/1/6234

قسمة – الاقتصار على ما تمت تعليته من بناء بمعزل عن الأجزاء المفرزة – أثره.

بمقتضى القانون رقم 18.00 في مواده 4 و5 و7 تعد أجزاء مشتركة السطوح المعدة للاستعمال المشترك، وتعد حقوقا تابعة للأجزاء المشتركة الحق في تعلية البناء، وأنه لا تجوز قسمة الأجزاء المذكورة ولا الحقوق التابعة لها بمعزل عن الأجزاء المفرزة. ولما كانت الطاعنة قد قصرت طلبها على قسمة ما تمت تعليته من بناء وهو من الحقوق التابعة للأجزاء المشتركة مع المطلوب، فإن المحكمة لما ألفته كذلك وقضت بتأييد الحكم برفض طلب قسمته لتقديمه بمعزل عن الأجزاء المفرزة، تكون قد استقامت على حكم القانون ولم تخرقه وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2016/02/19 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي أعقبته بآخر إصلاحي عرضت فيهما أنها تملك مع المطلوب في إطار نظام الملكية المشتركة المقيد بالرسم العقاري الأصلي عدد 09/40317، والذي كان متكونا من طابقين وسطح، شقة مفرزة بالطابق الأرضي رسمها العقاري عدد (...)

ويملك المطلوب شقة بالطابق العلوي رسمها العقاري (...) وأن السطح من أجزائه المشتركة. وبعد إعادة هيكلة منطقة تواجد العقار المذكور تم الترخيص بإضافة طابق ثان يتم تقسيمه بين مالكي الطابقين الأرضي والعلوي المذكورين، إلا أن المطلوب عمد إلى بنائه واستغلاله بشكل منفرد، والتمست القسمة وفرز نصيبها من الجزء المشترك معه المتعلق بالطابق الثاني مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأرفق المقال بثلاث شواهد للملكية. وأجاب المطلوب بأن المدعى فيه يتعلق بجزء من السطح وهو من الأجزاء المشتركة التي لا تقبل القسمة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2016/11/08 في الملف عدد 2016/56 قضى "برفض الطلب"، واستأنفته الطاعنة مصممة على طلبها. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلتين** واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار **في وسيلته الأولى** بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته ارتكزت في قضائها على مقتضيات المادة 4 من القانون رقم 18.00، والحال أنها أوضحت بمقال دعواها أنها حرمت من استغلال حصتها المشاعة في المدعى فيه لاستئثار المطلوب باستغلاله بعد أن قام ببنائه كاملا وأنها طالبت لذلك بفرز النصيب المشاع بعد بنائه وتمكينها من حقها في الاستفادة منه. وتعيب القرار **في وسيلته الثانية** بخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن الشيوع الإجباري يقتضي بقاء السطح مخصصا للغرض المعد له وهو الاستغلال المشترك، والحال أن المطلوب عمد إلى بناء كامل مساحته وحرمها من استغلاله كسطح ومن حق ملكية أجزائه المشتركة وأنها طالبت لذلك بقسمته لتغيير الوضعية القانونية له ولأنه أصبح أجزاء مبنية ولم يعد بجرد سطح غير قابل للبناء أو

التجزئة، ومن تم فإن الوضعية المادية والقانونية للأجزاء المشتركة قد تغيرت و لم تعد تنطبق عليها مقتضيات المادة المذكورة ولا نص الفصل 980 من قانون الالتزامات والعقود وأن ما اعتمده القرار المطعون فيه لذلك لا يستند إلى أساس وهو مخالف للقانون، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى القانون رقم 18.00 في مواده 4 و5 و7 تعد أجزاء مشتركة السطوح المعدة للاستعمال المشترك، وتعد حقوقا تابعة للأجزاء المشتركة الحق في تعلية البناء، وأنه لا تجوز قسمة الأجزاء المذكورة ولا الحقوق التابعة لها بمعزل عن الأجزاء المفرزة. ولما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد قصرت طلبها على قسمة ما تم تعليته من بناء وهو من الحقوق التابعة للأجزاء المشتركة مع المطلوب، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألفته كذلك وقضت بتأييد الحكم برفض طلب قسمته لتقديمه بمعزل عن الأجزاء المفرزة، تكون قد استقامت على حكم القانون و لم تخرقه وعللت قرارها تعليلا كافيا، والوسيلتان لذلك غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: نادية الكاعم مقررة، ومصطفى نعيم وعبد السلام بترروع وعبد الغني يفوت أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 457

الصادر بتاريخ 10 شتنبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/4/1/1856

قسمة – عدم إدخال الحاجز تحفظيا في الدعوى – أثره.

لما تبين للمحكمة أن دعوى القسمة أجري لها تقييد احتياطي، وتم إدخال القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وأن الحجز التحفظي لا يخول صاحبه حقا عينيا يَلزم إدخال صاحبه في دعوى القسمة، فقضت للمطلوبين بقسمة المدعى فيه وتعويضهم عن واجب الاستغلال وفق ما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللته تعليلا كافيا، ولم تخرق أيا من القواعد المحتج بها، ولم تكن بحاجة إلى الرد على دفوع غير منتجة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين (ح.ج) ومن تنوب عنهم، تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/4/24 أعقبوه بآخر إصلاحي بتاريخ 2015/6/9، عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع مع الطاعنين العقارين الموصوفين به، وهما "..." محل الرسم العقاري عدد (...) و"..." محل الرسم العقاري عدد (...)، والتمسوا قسمتهما والحكم لهم بواجب استغلالهما ابتداء من تاريخ 2008/9/4، وأرفق المقال بشهادتين من الرسمين المذكورين وبإراثة عدد (...) وعقد كراء محل تجاري مؤرخ في 2007/1/30، وإشعار بفتح ملف نيابة شرعية عدد 15/02. وأجاب

الطاعنون بأن الدعوى مختلة لعدم إجراء التقييد الاحتياطي وعدم تحديد من ينوب عن القاصر ضمن طالبي القسمة، وأن العقار المسمى "..." محجوز عليه تحفظيا لفائدة أحد الطاعنين. وأمرت المحكمة بخبرة أنجزها الخبير (ن.ر) الذي خلص إلى اقتراح قسمة المدعى فيه تصفية بثمن افتتاحي قدره 3.150.000 درهم للعقار الأول و2.300.000 درهم للثاني. وتحديد مبلغ 25.543.27 عن واجب الاستغلال. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 693 بتاريخ 2016/3/29 في الملف رقم 15/1401/1347 قضى: "بقسمة العقارين موضوع الرسمين العقارين عدد (...) وعدد (...) قسمة تصفية، وذلك ببيعهما بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد من طرف الخبير السيد (ن.ر) المؤرخ في 2016/02/22 في مبلغ ثلاثة ملايين ومائة وخمسين ألف درهم (3.150.000) بالنسبة للرسم العقاري عدد (...) وفي مبلغ مليونين وثلاثمائة ألف درهم (2.300.000) بالنسبة للرسم العقاري عدد (...)، وتمكين كل واحد من مالكيه من نصيبه في منتوج عملية البيع على ضوء الحصة التي يملكها في العقارين المدعى فيهما، وبأداء المدعى عليهم فائدة الطرف المدعي مبلغ 25.543.27 درهم واجب الاستغلال عن المدة الممتدة من 2009/9/4 إلى 2016/02/18". واستأنفه الطاعنون كما استأنفه المطلوبون ملتمسين تحديد واجبهم في استغلال العقار محل الرسم العقاري عدد (...)، وأمرت محكمة الاستئناف بخبرة أنجزها الخبير (ع.ر) الذي خلص في تقريريه الأصلي والملحق إلى تحديد واجب الاستغلال المذكور. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا: "في الشكل، برد الاستئناف الأصلي وباعتبار الاستئناف الفرعي. وفي الموضوع، بالحكم على المستأنف عليهم فرعيا بأدائهم للمستأنف عليها أصليا (ح.ج) ومن معها أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها القاصرين (ف) و(هـ) و(ع) تعويضا إجماليا قدره 45975.95 درهما"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة، والتمس المطلوبون عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق قواعد مسطرية وبانعدام التعليل، ذلك أنهم أثاروا خرق المادة 316 من مدونة الحقوق العينية، وذلك بعدم إجراء التقييد الاحتياطي، كما أثاروا خرق المادة 320 من نفس القانون، ذلك أن العقار المسمى "..." مثقل بحجز تحفظي لفائدة السيد (أ.س) في مواجهة موروثهم، والمطلوبون لم يدخلوا المحجوز لفائدته، والمحكمة تجاهلت عن هذا الدفع، مع أن المادة 320 تلزم بإدخال جميع أصحاب الحقوق العينية على العقار المطلوب قسمته، إلى جانب خرق الفصل 240 من مدونة الأسرة بعدم إدخال قاضي شؤون القاصرين لأن الدعوى تتعلق بقسمة تفوق قيمتها 200.000 درهم، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن دعوى القسمة أجري لها تقييد احتياطي، وتم إدخال القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وأن الحجز التحفظي لا يخول صاحبه حقا عينيا يَلزم إدخال صاحبه في دعوى القسمة، فقضت للمطلوبين بقسمة المدعى فيه وتعويضهم عن واجب الاستغلال وفق ما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللته تعليلا كافيا، ولم تخرق أيا من القواعد المحتج بها، ولم تكن بحاجة إلى الرد على دفوع غير منتجة وقد استقام لها عماد قضائها، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد السلام بورروع مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد الغني يفوت أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 505

الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/4/1/6534

تعرض الغير الخارج عن الخصومة – إبرام محكمة النقض لقرار استئنافي بين أطرافه – أثره.

إن إبرام محكمة النقض لقرار استئنافي بين أطرافه غير مانع من سلوك تعرض الغير الخارج عن الخصومة، والمحكمة لما اعتبرت قرار محكمة النقض بين أطراف دعوى القسمة مانع من سلوك الطاعن تعرض الغير الخارج عن الخصومة باعتباره غيرا عن القرار المطعون فيه، تكون قد خرقت القانون، وجاء قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة الأولى وآخرين تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بابن جرير، عرضت فيه أنها تملك على الشياع مع باقي المطلوبين العقار ذي الرسم العقاري عدد (...)، والتمسوا قسمته وأرفقوا المقال بشهادة عقارية أجاب عنه (هـ) ومن معه بأن الأسهم غير محددة مما يتعذر معه إجراء القسمة ملتمسين رفض الطلب، وبعد الأمر بإجراء خبرة انتهى فيها الخبير (ا.ح) إلى إعداد مشروعين للقسمة العينية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 133 بتاريخ 2010/11/11 في الملف رقم 72-12-08 قضى: "بفرز نصيب المدعين عن باقي المالكين على الشياع في

العقار ذي الصك العقاري عدد (...) وذلك وفق أحد مشاريع القسمة المضمنة بتقرير الخبير (ا.ح) المؤرخ في 2010/07/19 بعد إجراء القرعة"، استأنفته (خ) ومن معها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف بمراكش قرارا عدد 552 بتاريخ 2013/05/16 في الملف رقم 350-012 قضى "بتأييد الحكم المستأنف"، وقضت محكمة النقض برفض طلب نقضه المقدم من طرف أحد أطرافه بقرارها عدد 479 بتاريخ 2014/07/15 في الملف رقم 4665-1-4-2013. وتقدم الطاعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرار الاستئنافي المذكور قبله ملتمسا الحكم بإلغائه والحكم بفرز أنصبة المدعين وفق مناهم الشرعي في الإرث لاختلاف أنصبتهم، وأرفق المقال بنسخة من رسم إراثة عدد (...) وصور لأحكام قضائية وشهادة للملكية وتقرير خبرة. أجابت عنه المطلوبة الأولى ومن معها بأن موروث الطاعن كان ممثلا في الدعوى وأنه يعد خلفا عاما له. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها قضى "برفض الطلب وتمليك الخزينة العامة مبلغ الوديعة"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن مقتضيات الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية تعطي الحق لمن تضررت مصالحه من حكم أو قرار لم يكن طرفا فيه ولم يستدع له أن يطعن في هذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرته عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة. وبالتالي يكون محقا في ممارسة هذا الطعن لاسترجاع حقوقه بسبب إجراء القسمة بين بعض المشتاعين وإقصاء البعض الآخر، كما أن المحكمة اكتفت بالإشارة إلى مراجع قرار محكمة النقض وبنت عليه منطوقها رغم أنها محكمة موضوع عرض عليها مقال التعرض من طرف الطاعن الذي لا يمكن أن تنطبق عليه آثار قرار محكمة النقض التي تعتبر محكمة قانون طبقا لنسبية الأحكام، مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل وعرضة للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن إبرام محكمة النقض لقرار استئنافي بين أطرافه غير مانع من سلوك تعرض الغير الخارج عن الخصومة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت قرار محكمة النقض بين أطراف دعوى القسمة مانع من سلوك الطاعن تعرض الغير الخارج عن الخصومة باعتباره غيرا عن القرار المطعون فيه، تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد الغني يفوت مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 620

الصادر بتاريخ 19 نونبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/4/1/1584

ضم الملفات للبت فيها بحكم واحد – شروطه.

إن تحقق الارتباط القانوني بين دعويين للقسمة غير جاهزين للحكم متى اتحدا من حيث الأطراف والموضوع والسبب يستلزم ضمهما للبت فيهما بحكم واحد، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وهي تنظر في دعوى القسمة موضوع الملفين المعروضين عليها، لما ألفتهما مرتبطين مع بعضهما وقضت بعدم قبول الطلب موضوع الملف الأخير، بعلة أن من شأن النظر من جديد في ذات الطلب المتعلق بدعوى القسمة بين الأطراف بمقتضى حكم ابتدائي معروض على أنظار محكمة الاستئناف وجود حكمين بالقسمة يتعين حماية الأطراف من تضاربهما، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث دفع المطلوبون بخرق مقتضيات الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية بعدم بيان عنواني المطلوب حضورهما الصندوق الوطني للقرض الفلاحي والبنك الشعبي.

لكن، حيث إن الطاعن قد التزم بيانات الأطراف كما بمقال المطلوبين الاستئنافي فكان الطعن لذلك غير سديد.

من حيث الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2013/10/08 لدى المحكمة الابتدائية بالرماني بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه يملك على الشياع مع المطلوبين والمطلوب حضورهم الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) والتمس القسمة. وأرفق المقال بشهادة الملكية. وأجابت المطلوب حضورها (س.ف) بمقال مضاد بتاريخ 2014/05/08 طلبا للخروج من حالة الشياع، وأجاب المطلوبون أنه سبق الحكم بقسمة المدعى فيه بمقتضى الملف عدد 2006/45 وتم استئنافه وفتح له الملف عدد 2013/1402/4، قضت فيه المحكمة بإجراء خبرة، والتمسوا إيقاف البت في النازلة تجنبا لصدور أحكام متناقضة. وبعد الأمر بخبرة انتهى فيها الخبير (م.ر) إلى اقتراح مشروعين للقسمة العينية بفرز نصيب الطاعن والمسماة (س.ف) عن باقي المالكين. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2015/05/28 في الملف عدد 2013/1402/121 قضى: «بإنهاء حالة الشياع بين المالكين في الرسم العقاري عدد (...) وذلك بفرز نصيب كل من المدعي الأصلي والمدعية بالمقال المضاد بإجراء القسمة وفق أحد المشروعين الواردين في تقرير الخبرة عند التراضي وفي حالة اختلاف الأطراف إجراء قرعة بينهم والحكم بإفراغ المدعى عليهم هم أو من يقوم مقامهم أو بإذنهم من الجزء الذي سيؤول للمدعى في المقال الأصلي والمدعية في المقال المضاد وبرفض باقي الطلبات»، واستأنفه المطلوبون مجددين دفوعهم والتمسوا ضم الملف الحالي للملف رقم 2013/1402/4 وهو نفس ملتمس المطلوب حضوره (م.خ). وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوبون والتمسوا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم

وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تأخذ بعين الاعتبار في قضائها كون الملف عدد 2013/1402/4 يتعلق بنفس الأطراف المتنازعة في الملف عدد 2015/1402/165، وأنه لو تبين لها وحدة الأطراف والموضوع لقضت بضم الملفين معا لتصدر قرارها بعد ذلك، إلا أنها قضت بإلغاء الحكم الابتدائي الذي نظر في طلبه الرامي إلى الخروج من حالة الشياع في ذات العقار مع أن النظر في طلبه لا يكون متوقفا على انتهاء دعوى القسمة الجارية، مما يتعين معه نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن تحقق الارتباط القانوني بين دعويين للقسمة غير جاهزين للحكم متى اتحدا من حيث الأطراف والموضوع والسبب يستلزم ضمهما للبت فيهما بحكم واحد، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وهي تنظر في دعوى القسمة موضوع الملفين المعروضين عليها عدد 2013/1402/4 وعدد 2015/1402/165 فألفتهما مرتبطين مع بعضهما وقضت بعدم قبول الطلب موضوع الملف الأخير بعلة أنه: "من شأن النظر من جديد في ذات الطلب المتعلق بدعوى القسمة بين الأطراف بمقتضى حكم ابتدائي معروض على أنظار محكمة الاستئناف وجود حكمين بالقسمة يتعين حماية الأطراف من تضاربهما"، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: نادية الكاعم مقررة، ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع وعبد الغني يفوت أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 578

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/4/1/3648

شفعة – إقالة بعد البيع – أثرها.

لما كان من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن بيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن بيعه ذاك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، فإن القانون نص على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد مردود عليهم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن (إ.أ) سلف المطلوبة، بوصية أبرمتها لفائدتها، تقدمت قيد حياتها بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/4/16، عرضت فيه أنها تملك على الشياع في العقار الموصوف به محل الرسم العقاري عدد (...) مع آخرين، منهم (أ.إ)، و(م.ك)، و(ج.إ)، الذين باعوا حصصهم للطاعن (م.ش) والمطلوب حضوره الأول (ع.ل) فاستشفعتها منهما وأبيا عليها ذلك، فسلكت نحوهما مسطرة العرض والإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع من يدهما، والإذن للمحافظ بتقييد

الحكم بالرسم العقاري وببطلان جميع التفويتات والحجوز اللاحقة. وأرفق المقال بشواهد من الرسم العقاري المذكور وعقد بيع مؤرخ في 2014/1/17 ومحضر عرض عيني مؤرخ في 2015/4/13 ووصل إيداع. وأجاب الطاعن بأن طالبة الشفعة باعت حصصها التي تشفع بها واستدل على ذلك بعقد بيع مؤرخ في 22-2013/8/26، وأجاب بمثل ذلك المطلوب حضوره. وعقبت المطلوبة بأن هذا البيع قد تم إلغاؤه بعقد توثيقي مؤرخ في 2013/8/28 و2013/9/14، وبقرار تحكيمي صادر بتاريخ 2014/3/10. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة حكما تحت رقم 201 بتاريخ 2016/4 في الملف رقم 15/21/1259 قضى "في الشكل: بقبول المقال الافتتاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى. وفي الموضوع: برفض الطلب"، واستأنفته المطلوبة طلبا لمواصلة دعوى سلفها طالبة الشفعة، ومصممة على طلبها، واستدلت بوصية مؤرخة في 2013/09/11 وحكم صادر بتذييلها بالصيغة التنفيذية عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2017/6/9 وبحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة رقم 42 صادر بتاريخ 2015/1/25 ببطلان البيع المذكور. وتدخل في الدعوى المطلوب حضورهم (ب.أ)، و(ك.أ)، و(هـ.أ) بمقال مؤرخ في 2017/12/6 باعتبارهم ورثة والدهم (ج.أ)، ثم طعنوا بالزور الفرعي في الوصية التي استندت إليها المطلوبة كما التمسوا إيقاف البت في القضية لجريان مسطرة جنحية في موضوع الزور بفرنسا. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم باستحقاق الطرف المستأنف للشقص المبيع بموجب العقد التوثيقي المقيد بالرسم العقاري بتاريخ 2014/4/17 كناش (...) الرقم (...) بالرسم العقاري عدد (...) والإذن المحافظ بتقييد هذا الاستحقاق بالرسم المذكور بعد التشطيب على تقييد المستأنف عليها، وعدم قبول باقي الطلبات"؛ وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **خمس وسائل** والتمست المطلوبة رفض الطلب.

حيث إن مما يعيبه الطاعن على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على

أساس قانوني وفساد التعليل المنزل منزله انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته وصفت عمل محكمة النقض بخصوص تطبيق المادة 311 من مدونة الحقوق العينية بعدم الاستقرار، وخلصت في تعليلها إلى أن البيع المسقط للشفعة هو البيع الذي وقع تقييده في الرسم العقاري، في حين أنها بقبولها مواصلة الدعوى على أساس وصية غير مقيدة بالرسم العقاري، تكون قد خرقت قانون التحفيظ وميزت في مسقطات الشفعة بين العقار المحفظ وغيره، مع أن مسقطات الشفعة المذكورة في المادة 311 تنطبق على نوعي العقار معا. والشفعة تعد من أسباب كسب الملكية من صاحبها دون رضاه، فتفسر تفسيرا ضيقا، وإذا فوت الشريك حصته أو قاسم قبل بيع شريكه، لم يعد من حقه ممارسة الشفعة. والقرار لم يراع هذه القاعدة. كما يعيبه بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه أورد فيه تعليله أن البيع الذي أبرمته طالبة الشفعة لا تأثير له على استحقاقها ما دام قد تم قبل تقييد شراء المشفوع منه بالرسم العقاري، حتى على فرض الفسخ إقالة والإقالة بيعا، في حين أن إقدام الشريك على بيع حصته قبل بيع شريكه يمنعه من شفعة ما باعه، ولا يمكنه ذلك ولو فسخ بيعه الأول حسب قواعد المذهب المطبقة في الموضوع، لأنه يُحمل على إسقاط حق الشفعة، مما يوجب النقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن شرط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن بيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن بيعه ذاك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، كما أن القانون على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد، مردود عليهم، لما في ذلك من التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لديها أن موروثة المطلوبة باعت واجبها في العقار محل الشفعة بمقتضى العقد التوثيقي

المؤرخ في 26/22 غشت 2013، قبل شراء الطاعن حقوقا مشاعة في نفس العقار من شركائها بمقتضى العقد التوثيقي المؤرخ في 2014/2/14 وتقييد عقده بالرسم محله، وقضت للمطلوبة بالشفعة وفق ما جرى به منطوق قرارها، بعلة: "أن ما علل به الحكم الابتدائي بأن الشفيعة لم تعد مالكة للحصة التي تشفع بها استنادا لما جاء في الفقه المالكي والمادة 311 من مدونة الحقوق العينية، وبأنها باعت واجبها في العقار بمقتضى عقد توثيقي، فإنه لا يعتد به ولا ينتج أي أثر قانوني طالما لم يسجل في الرسم العقاري عملا بأحكام الفصل 67 المشار إليه سلفا، ولما كان الأمر كذلك فإن طالبة الشفعة لم يخرج من يدها العقار ولا زالت مالكة فيه على الشياع، وأن بيعها المتحدث عنه قد تم فسخه بمقتضى عقد توثيقي وقرار قضائي وأيضا بمقرر تحكيمي وأضحى العقد عديم الأثر بين طرفيه"، رغم أن إلغاء البيع بعد ذلك خفاء بعقد توثيقي ثان وبعده بفسخه بقرار تحكيمي، يعتبر إقالة، والإقالة بيع ثان على الصحيح، كما أن سعي أطراف العقد بعد الإقالة من هذا العقد وفسخه ثانية بقرار تحكيمي إلى استصدار حكم قضائي ببطلانه تحت عدد 42 بتاريخ 2015/1/25، مردود عليهم وغير منتج في الأخذ بالشفعة باعتباره نوعا ثالثا من التحايل على الأخذ بالشفعة، والقانون على منع الحيلة في ذلك أخذا بقاعدة: من سعى في نقض ما أبرمه فسعيه مردود عليه، تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه فعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد السلام بتروع مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد الغني يفوت أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 579

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019

في الملف المدني عدد 2018/4/1/3649

دعوى الشفعة – إقالة بعد البيع – نص القانون بمنع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها.

يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن بيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن بيعه ذاك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، وأن القانون نص على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد، مردود عليهم. والمحكمة عندما لم تلتزم ذلك في قضائها، تكون قد خرقت القانون وجاء قرارها معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن (إ.أ) سلف المطلوبة الأولى، بوصية أبرمتها لفائدتها، تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/4/16، عرضت فيه أنها تملك على الشياع في العقار الموصوف به محل الرسم العقاري عدد (...) مع آخرين، منهم (أ.إ)، و(م.ك)، و(ج.إ)، الذين باعوا حصصهم للطاعن (ع.ل) والمطلوب حضوره الأول

(م.ش) فاستشفعتها منهما وأبيا عليها ذلك فسلكت نحوهما مسطرة العرض والإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع من يدهما، والإذن للمحافظ بتقييد الحكم بالرسم العقاري وببطلان جميع التفويتات والحجوز اللاحقة. وأرفق المقال بشواهد من الرسم العقاري المذكور وعقد بيع مؤرخ في 2014/1/17 ومحضر عرض عيني مؤرخ في 2015/4/13 ووصل إيداع. وأجاب الطاعن بأن طالبة الشفعة باعت حصصها التي تشفع بها واستدل على ذلك بعقد بيع مؤرخ في 22-2013/8/26 وأجاب بمثل ذلك المطلوب حضوره. وعقبت المطلوبة بأن هذا البيع قد تم إلغاؤه بعقد توثيقي مؤرخ في 2013/8/28 و2013/9/14، وبقرار تحكيمي صادر بتاريخ 2014/3/10. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة حكما تحت رقم 201 بتاريخ 2016/4 في الملف رقم 15/21/1259 قضى: "في الشكل: بقبول المقال الافتتاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى. وفي الموضوع: برفض الطلب"، واستأنفته المطلوبة الأولى طلبا لمواصلة دعوى سلفها طالبة الشفعة، ومصممة على طلبها، واستدلت بوصية مؤرخة في 2013/09/11 وحكم صادر بتذييلها بالصيغة التنفيذية عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2017/6/9 وبحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة رقم 42 بتاريخ 2015/01/25 ببطلان البيع المذكور. وتدخل في الدعوى المطلوبون (ب.أ)، و(ك.أ)، و(هـ.أ) بمقال مؤرخ في 2017/12/6 باعتبارهم ورثة والدهم (ج.أ)، ثم طعنوا بالزور الفرعي في الوصية التي استندت إليها المطلوبة كما التمسوا إيقاف البت في القضية لجريان مسطرة جنحية في موضوع الزور بفرنسا. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم باستحقاق الطرف المستأنف للشقص المبيع بموجب العقد التوثيقي المقيد بالرسم العقاري بتاريخ 2014/04/17 كناش (...) الرقم (...) بالرسم العقاري عدد (...) والإذن للمحافظ بتقييد هذا الاستحقاق بالرسم المذكور بعد التشطيب على تقييد المستأنف عليها، وعدم قبول باقي الطلبات"؛ وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن سبع وسائل والتمست المطلوبة الأولى رفض الطلب.

حيث إن مما يعيبه الطاعن على القرار خرق القانون وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل، ذلك أنه اعتبر البيع الذي أجرته طالبه الشفعة قبل البيع المشفوع غير عامل، لعدم تقييده بالرسم العقاري، مع أن العقود ناقلة للملكية بمجرد تراضي أطرافها، لاسيما وأن البيع مسجل بإدارة التسجيل، بمعنى أن له وجودا قانونيا، فتكون قد طبقت مقتضيات التحفيظ العقاري تطبيقا غير سليم، ولم تعمل مقتضى الفصل 67 من هذا القانون الذي لم يهمل الإقرار بما للأطراف من حقوق ينتجها البيع ولو لم يقيد بالرسم العقاري، وأن التقييد في الرسم العقاري لا ينشئ الحق وإنما يشهره، وصفة المالك تكتسب بالشراء وفقدانها يتم بالبيع، لذلك فإن مقتضيات التقييد بالرسم العقاري ليس بها ما يخول المطلوبة حق الشفعة خلافا لما ورد في القرار، وأن طالبة الشفعة ابتدائيا أقرت في مسطرة قضائية بصحة البيع بعد الإقالة، وبعد أن كانت تخفي ذلك، لكن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت ذلك البيع غير ناف لحقها في الشفعة لعدم تقييده بالرسم العقاري ولو تم الإقرار به، مما يوجب نقض قرارها.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن شرط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن بيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن بيعه ذاك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، كما أن القانون على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد، مردود عليهم. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لديها أن موروثة المطلوبة باعت واجبها في العقار محل الشفعة بمقتضى العقد التوثيقي المؤرخ في 26/22 غشت 2013، قبل شراء الطاعن حقوقا مشاعة في نفس العقار من شركائها بمقتضى العقد التوثيقي المؤرخ في

2014/2/14 وتقييد عقده بالرسم محله، وقضت للمطلوبة بالشفعة وفق ما جرى به منطوق قرارها، بعلة: "أن ما علل به الحكم الابتدائي بأن الشفيعة لم تعد مالكة للحصة التي تشفع بها استنادا لما جاء في الفقه المالكي والمادة 311 من مدونة الحقوق العينية، وبأنها باعت واجبها في العقار بمقتضى عقد توثيقي، فإنه لا يعتد به ولا ينتج أي أثر قانوني طالما لم يسجل في الرسم العقاري عملا بأحكام الفصل 67 المشار إليه سلفا، ولما كان الأمر كذلك فإن طالبة الشفعة لم يخرج من يدها العقار ولا زالت مالكة فيه على الشياع، وأن بيعها المتحدث عنه قد تم فسخه بمقتضى عقد توثيقي وقرار قضائي وأيضا بمقرر تحكيمي وأضحى العقد عديم الأثر بين طرفيه"، رغم أن إلغاء البيع بعد ذلك خفاء بعقد توثيقي ثان وبعده بفسخه بقرار تحكيمي، يعتبر إقالة، والإقالة بيع ثان على الصحيح، كما أن سعي أطراف العقد بعد الإقالة من هذا العقد وفسخه ثانية بقرار تحكيمي إلى استصدار حكم قضائي ببطلانه تحت عدد 42 بتاريخ 2015/1/25، مردود عليهم وغير منتج في الأخذ بالشفعة باعتباره نوعا ثالثا من التحايل على الأخذ بالشفعة، والقانون على منع الحيلة في ذلك أخذا بقاعدة: من سعى في نقض ما أبرمه فسعيه مردود عليه، تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه فعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد الغني يفوت أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 601

الصادر بتاريخ 3 دجنبر 2019

في الملف المدني عدد 2017/6/1/5345

كراء سكني – إشعار بالإفراغ للهدم وإعادة البناء – عدم تضمينه مقتضيات المادة 46 من القانون 67.12 وخاصة منها أجل الشهرين – أثره.

لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بكون الإشعار الذي توصل به والمطلوب المصادقة عليه وإفراغه من المحل المدعى فيه للهدم وإعادة البناء لم يتضمن مقتضيات المادة 46 من القانون 67.12 وخاصة منها أجل الشهرين، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما بتت في الطلب ودون أن ترد على الدفع المذكور المثار أمامها المتعلق بمسطرة الإفراغ موضوع الدعوى التي بثت فيها وحتى تمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على ضوء ردها، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2016/4/19 قدمت (م.ب) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرضت فيه أن المدعى عليه (م.ز) يكتري منها الطابق السفلي من العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...) الكائن بعنوانه أعلاه بسومة شهرية قدرها 300 درهم وقد طاله القدم وترغب في هدمه وإعادة بنائه في شكل عمارة عصرية وأنها حصلت على رخصة البناء والهدم وتصميم هندسي للبناء الجديد، وأنها أشعرت المدعى عليه من أجل إخلاء المحل توصل به بتاريخ 2015/12/3 بقي بدون جدوى طالبة المصادقة على الإشعار

بالإفراغ والحكم بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع. وأجاب المدعى عليه بأن الإشعار باطل لا يرتب أي أثر لعدم تضمينه الأجل ملتمسا رفض الطلب وبتاريخ 2016/6/23 قضت المحكمة الابتدائية في الملف رقم 2016/1301/1627 بعدم قبول الطلب. استأنفته المدعية، فألغته محكمة الاستئناف وقضت بعد التصدي بإفراغ المستأنف هو ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه بخرق القانون بخرق مقتضيات المادتين 45 و46 من قانون الكراء، ذلك أن الإشعار المبلغ إليه بتاريخ 2015/12/3 والمطلوب المصادقة عليه لم يتضمن أجل الشهرين المنصوص عليه في المادة 46 الأمر الذي يجعله باطلا وأنه لم يبلغ إليه وفق مقتضيات الفصول 37 - 38 - 39 من قانون المسطرة المدنية، وأن مجرد طلب موجه إلى المفوض القضائي في إطار الفصل 15 من ظهير المفوضين القضائيين لا يقوم مقام التبليغ المنصوص عليه في الفصول المذكورة وأن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه يتجلى من وثائق الملف أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بكون الإشعار الذي توصل به والمطلوب المصادقة عليه وإفراغه من المحل المدعى فيه للهدم وإعادة البناء لم يتضمن مقتضيات المادة 46 من قانون 67/12 وخاصة منها أجل الشهرين وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بتت في الطلب ودون أن ترد على الدفع المذكور المثار أمامها المتعلق بمسطرة الإفراغ موضوع الدعوى التي بثت فيها وحتى تمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على ضوء ردها جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة المدنية (القسم السادس) السيد المصطفى لزرق **رئيسا للجلسة** والسيدة لطيفة رضا رئيسة الغرفة التجارية (القسم الثاني) والمستشارين السادة: محمد لكحل **مقررا**، وسعيد أملو، وعبد الحكيم العلام، وصلاح الدين طيوبي، وخديجة الباين، ومحمد الكراوي، وحسن سرار، والسعيد شوكيب **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد عبد الله أبلق، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة وفاء سليطان.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 421

الصادر بتاريخ 18 يونيو 2019

في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/676

نفقة – حكم أجنبي – حجيته.

طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الأحكام الأجنبية لها الحجية فيما فصلت فيه حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ. والمحكمة لما ثبت لها من الحكم الأجنبي بفرنسا أنه أعفى الأب من صيانة البنتين ورفضت طلب الطاعنة مساهمته في في صيانة كل بنت بما قدره 75% شهريا ولم تأت الطاعنة بأي عنصر جديد حول وضعية الطرفين التي قررها الحكم الأجنبي، وقضت تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من نفقة البنتين، والحكم من جديد برفض الطلب، فإنها بذلك قد رتبت آثار الحكم الأجنبي، وجعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطاعنة (ح.ز) تقدمت بتاريخ 17 نونبر 2015 بمقال إلى المحكمة الابتدائية ببركان، عرضت فيه أنها كانت متزوجة بالمدعى عليه (م.ف)، وأنهما أنجبا بنتين (س) و(س)، وأنه منذ 2003/05/19 تركها وبنتيها بدون نفقة، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها بحسب 1500 درهم ومثلها لكل واحدة من بنتيها من 2003/05/19 مع الاستمرار. ولم يجب المدعى عليه، فقضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2015/12/22 على المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقتها

ونفقة بنتيها (س) و(س) بحسب 300 درهم شهريا لكل واحدة منهن ابتداء من 2003/05/19 ورفض الباقي. فاستأنف الحكم المدعى عليه، وركز استئنافه على أن المستأنف عليها طلقت بمقتضى حكم أجنبي صادر بتاريخ 04 أبريل 2005 عن المحكمة الفرنسية قضى بالتطليق مع تحديد أجرة النفقة للأبناء، وأنه يؤديها للمستأنف عليها التي توجد بالديار الفرنسية، وأن طلب النفقة أصبح أمام المحاكم المغربية بدون جدوى، وأنه ينازع في النفقة المحكوم بها من 2003/05/19 إلى غاية صدور الحكم بالطلاق، لكونه كان يؤدي هذه النفقة للمستأنف عليها، وأبنائها، وأن الحكم الابتدائي لم يطبق قاعدة "القول قوله مع يمينه"، وأن البنتين المطلوب نفقتهما تحت رعايته وتوجدان معه وينفق عليهما ولا داعي لصدور حكم ثان، والتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الدعوى. فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من نفقة البنتين (س) و(س) والحكم من جديد برفضها وبتأييده في الباقي مع تعديله، وذلك بجعل نفقة المستأنف عليها سارية إلى تاريخ التطليق الذي هو 2005/04/04. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين. لم يجب عنه المطلوب وقد وجه الإعلام إليه.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلتين مجتمعتين للارتباط بانعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار قضت بما ذكر مع أنه بالرجوع إلى الحكم الأجنبي يتبين أنه رد طلبها أي الطاعنة المتعلق بالنفقة للبنتين، ولم تحكم لها بها، وأن المحكمة المطعون في قرارها أغفلت ذلك، ولم تطلع بصفة جدية على الحكم الأجنبي، وقامت بتحريف الوقائع لما صرحت أن الحكم الأجنبي قضى بها للبنتين، مما جاء معه قرارها غير معلل، والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع، فإن الأحكام الأجنبية لها الحجية فيما فصلت فيه حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ. والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2005/04/04 عن المحكمة

الكبرى بمدينة نيم - غرفة الأسرة - بالجمهورية الفرنسية، أنه أعفى الأب من صيانة البنتين، ورفضت طلب الطاعنة مساهمته في صيانة كل بنت بما قدره 75% شهريا، ولم تأت الطاعنة حسبما بالحكم المذكور بأي عنصر جديد حول وضعية الطرفين القابلة لتغيير الإعفاء المذكور، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من نفقة البنتين سناء وسلمى، والحكم من جديد برفض الطلب، فإنها بذلك رتبت آثار الحكم الأجنبي الموما إليه على نازلة الحال، عملا بالفصل 418 المذكور، وجعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد العزيز وحشي أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 437

الصادر بتاريخ 25 يونيو 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/1020

حكم بالرجوع لبيت الزوجية – تواجد الزوجة المحكوم عليها خارج المغرب – محضر امتناع عن التنفيذ – أثره.

إن المحكمة لما لم تعتبر محضر التنفيذ حجة على امتناع المطلوبة عن تنفيذ الحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية، بعلة أن الامتناع يجب أن يكون صريحا، مع أن المطلوبة كانت عالمة بالحكم المذكور ومع ذلك لم تبد أي استعداد لتنفيذه، وغادرت التراب الوطني، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 199 الصادر بتاريخ 2018/05/23 عن محكمة الاستئناف بتازة، في الملف عدد 2018/152، أن المدعي (م.ن) تقدم بتاريخ 2018/02/01، أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، بمقال عرض فيه أن المدعى عليها (س.هـ) زوجته بمقتضى عقد، غادرت بيت الزوجية، فاستصدر في مواجهتها بتاريخ 2017/11/23 حكما بالرجوع إلى بيت الزوجية، في الملف عدد 17/138، وأنه عند التنفيذ، حرر المفوض القضائي محضرا إخباريا بتاريخ 2018/01/19 أفاد فيه، أن المنفذ عليها لم تحضر في الوقت المحدد، وأفيد عنها أنها توجد خارج التراب الوطني، حسب ما صرح به والدها، وأنه بعد مغادرتها أرض الوطن ودون علم زوجها كلفت أحدا من أسرتها من أجل

إقامة دعوى النفقة في مواجهته، ملتمسا إسقاط نفقتها ابتداء من 2018/01/19. وأجابت المدعى عليها بأن المدعى عليه يسكن بدولة ألمانيا التي يحمل جنسيتها، وأنها استصدرت في مواجهته حكما بالنفقة امتنع من تنفيذه تقدمت على إثر ذلك بشكاية بإهمال الأسرة. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2018/04/10 برفض الطلب. فاستأنفه المدعي، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه النقض بمقال تضمن **وسيلتين** لم تجب عنه المطلوبة رغم توجيه إعلام إليها.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قضى برفض الطلب بعلة أنه يلزم لإسقاط نفقة الزوجة أن تتوصل شخصيا بالحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية أن يثبت امتناعها الصريح عن تنفيذه بصرف النظر عن مكان استقرارها، غير أن هذا تعليل غير مؤسس، لأن المطلوبة غادرت بيت الزوجية الموجود بالمغرب، وتوجهت إلى إحدى الدول الأوروبية دون معرفة أين تستقر وكلفت أحد أفراد أسرتها لإقامة دعوى النفقة. وأن الطالب أكد أن زوجته توجد بالخارج. كما أنه خلال جلسة البحث لم تحضر لكونها غائبة، وأنه عند تبليغ الحكم إليها أكد والدها أنها توجد بالمهجر، وأن هروبها خارج المغرب يعتبر امتناعا صريحا أو ضمنيا، وما دامت المطلوبة هجرت المغرب، فإنه لا يمكن أن يصدر عنها امتناع صريح، لأن الامتناع الصريح يصدر عن الزوجة الحاضرة، وأنه لا يعقل أن ينفق الطالب على زوجة لا يعلم أين هي لأن النفقة تجب للزوجة الحاضرة، والقرار المطعون فيه لما لم يتطرق في تعليله لغيبة المطلوبة ووجودها خارج أرض الوطن، فإنه جاء ناقص التعليل والتمس نقضه.

حيث صح ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أن البين من وثائق الملف أن الطالب استصدر في مواجهة المطلوبة حكما ابتدائيا مشمولا بالتنفيذ المعجل قضى عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية الواقع بعنوانه بالمغرب الذي توصلت به

بمقال الدعوى المذكورة، وتقدمت من جهتها بدعوى النفقة ضد الطالب، وأنه حسب محضر التنفيذ المؤرخ في 2017/01/19، فإن المفوض القضائي لما انتقل إلى العنوان المذكور لتنفيذ الحكم القاضي عليها بالرجوع، أخبر من طرف والدها أنها توجد بالمهجر، الأمر الذي تعذر معه تنفيذ الحكم المذكور. والمحكمة لما لم تعتبر محضر التنفيذ المذكور حجة على امتناع المطلوبة عن تنفيذ الحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية بعلة أن الامتناع من الرجوع إلى بيت الزوجية يجب أن يكون صريحا، مع أن المطلوبة كانت عالمة بالحكم المذكور ومع ذلك لم تبد أي استعداد لتنفيذه وغادرت التراب الوطني، فإنها لم تعلل قرارها تعليلا كافيا، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: محمد عصبة مقررا وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 448

الصادر بتاريخ 25 يونيو 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/565

نسب – لحوقه بالخاطب للشبهة – شروطه.

إن لحوق النسب بالخاطب للشبهة رهين بتوفر شروط المادة 156 من مدونة الأسرة، وهي أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الطرفين ويوافق عليها ولي الزوجة عند الاقتضاء، وأن يتبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة ويقر الخطيبان معا أن الحمل منهما، إضافة إلى وجود ظروف قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج، والمحكمة لما قضت بثبوت نسب الابنين للطاعن دون أن تتحقق من توفر الشروط المنوه إليها، والحال أن الطالب أنكر وجود خطبة بينه وبين المطلوبة، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 156 المشار إليها وجاء قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة (ع.ش) تقدمت بمقال لمركز القاضي المقيم بجمعة اسحيم التابع للمحكمة الابتدائية بآسفي بتاريخ 2013/09/12، عرضت فيه أنها كانت والطالب (ك.ع) في علاقة خطبة نتج عنها حمل أعقبته ولادة البنت (هـ) يوم 2011/09/21، فاتفقا على سلوك مسطرة ثبوت الزوجية، لكن ولتراجعه عن الطلب انتهت بعدم القبول، وتزامنا مع مباشرة إجراءاتها حملت من جديد لتضع هذه المرة مولودا ذكرا بتاريخ 2012/12/21 أسمته (م)، واعتبارا لكون المدعى عليه تنكر لأبوته لابنيها

منه، فقد أقامت دعواها هذه لإثبات نسبهما إليه، والتمست الأمر تمهيديا بإجراء خبرة جينية على الطرفين والابنين للتأكد من ثبوت بنوتهما للمدعى عليه وحفظ حقها في التعقيب، مع إثبات نسبهما إليه واعتبار البنوة ثابتة ثبوتا شرعيا بينه وبين الطفلين في حال رفضه إجراء الخبرة، فأجاب المدعى عليه أن المدعية لم تدل برسم الزواج، مما يكون معه طلبها عديم الجدوى، مؤكدا أنه لا تربطه بها علاقة، وقد سبق أن تقدمت بدعوى ثبوت الزوجية ولم تقبل والتمس عدم قبول الطلب، وبعدما أجرت المحكمة البحث المأمور به واستدل كل طرف بمستنتجاته على ضوئه، أصدرت أمرا بإجراء خبرة جينية من قبل المختبر الوطني للشرطة العلمية بالدار البيضاء، فمثلت أمامه المدعية وولداها وأخذت عينات لعابهم، أما المدعى عليه فلم يحضر مما تعذر معه إنجازها، وبعد التماس النيابة العامة تطبيق القانون وتمام الإجراءات، قضى الحكم الابتدائي عدد 16/44 وتاريخ 2016/04/27 في الملف رقم 13/288 بثبوت نسب الابنين (هـ) و(م) من والدتهما المدعية (ع.ش) إلى والدهما المدعى عليه (ك.ع) مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفه المدعي متمسكا بعدم قيام علاقة زواج بينه وبين المستأنف عليها ومنكرا أن يكون قد خطبها، فأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها أعلاه المطعون فيه بالنقض بعريضة من ست وسائل، لم تجب عنها المطلوبة وقد وجه إليها الإعلام.

في شأن الوسائل الأولى والثالثة والرابعة:

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسائل أعلاه مجتمعة للارتباط** بخرق المادة 156 من مدونة الأسرة وفساد التعليل وانعدامه، ذلك أنه أثار في مقال استئنافه أن مدونة الأسرة اشترطت لإعمال المادة 156 منها مجموعة من الشروط كلها منعدمة في النازلة، مؤكدا أنه لا علاقة زواج تربطه بالمطعون ضدها ولا تقدم لخطبتها، واستدل بإشهادات عرفية تثبت تراجع مجموعة من الشهود عن شهادتهم، منهم الشاهدان (م.م) و(ع.ب) اللذين استندت محكمة أول درجة إلى شهادتهما للقول بما قالت به، ومحكمة الاستئناف لما نحت منحاها وأيدت حكمها، فقد خرقت المادة المذكورة وجاء قرارها فاسد التعليل، والتمس نقضه.

حيث صح ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أن لحوق النسب بالخاطب للشبهة رهين بتوفر شروط المادة 156 من مدونة الأسرة، وهي أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الطرفين ويوافق عليها ولي الزوجة عند الاقتضاء، وأن يتبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة ويقر الخطيبان معا أن الحمل منهما، إضافة إلى وجود ظروف قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج، والمحكمة لما قضت بثبوت نسب الابنين (هـ) و(م) للطاعن دون أن تتحقق من توفر الشروط المنوه إليها، والحال أن الطالب أنكر وجود خطبة بينه وبين المطلوبة، فقد خرقت مقتضيات المادة 156 المشار إليها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: عبد العزيز وحشي مقررا ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد الغني العيدر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 494

الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/1043

عقد صدقة – تقييدها بالرسم العقاري – إنشاء حق العمرى من طرف المتصدق عليها لفائدة زوجها – أثره.

إن المحكمة لما أخذت بعين الاعتبار كون عقد الصدقة سجل بالرسم العقاري قبل موت المتصدق، وقضت بالنتيجة برفض طلب إبطالها، بعلة أن الحيازة القانونية تغني عن الحيازة الفعلية للعقار الموهوب، وأنه لا يعيب الصدقة حق العمرى الذي رتبته المتصدق عليها لفائدة زوجها المتصدق لجواز تبرع المعطي بالرقبة والاحتفاظ لنفسه بالثمار، تكون من جهة قد تقيدت بقرار محكمة النقض في النقطة القانونية التي بت فيها، ومن جهة ثانية طبقت القانون، وعللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1341 الصادر بتاريخ 2018/06/11 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في الملف عدد 2018/1620/610، أن المدعين (ج.أ) ومن معه المذكورة أسماؤهم بالمقال، تقدموا بتاريخ 2013/10/10 أمام المحكمة الابتدائية بابن سليمان، بمقال عرضوا فيه بأن والدهم المرحوم (ب.أ) تصدق قيد حياته على زوجته (م.و) المدعى عليها بالعقار المسمى "..." ذي الرسم العقاري عدد (...)، الواقع ببوزنيقة، حسب رسم الصدقة المضمن بعدد (...) بتاريخ 2006/04/26، وأنه بالمقابل أنجزت

المدعى عليها لمورث المدعين عقد العمرى تخول له بمقتضاه حق التصرف والانتفاع حتى الممات، وأن الهالك المتصدق قد توفي بتاريخ 2013/08/31، وعقد العمرى يفيد انعدام الحيازة، وأن المدعى عليها استغلت انعدام العلم بالنسبة للمدعين بحكم إقامتهم الدائمة بأوروبا من أجل إكراه الهالك على إنجاز عقود الصدقة وحرمان الورثة الشرعيين من نصيبهم. وبما أن شروط الحيازة مختلة في نازلة الحال، فإنهم يلتمسون الحكم ببطلان عقدي الصدقة الأول المضمن بعدد (...) بتاريخ 2005/02/15، والثاني المؤرخ في 2006/04/26 والمضمن بعدد (...). وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بابن سليمان بالتشطيب عليهما من الرسم العقاري عدد (...)، وتسجيل إراثة المدعين المضمنة بعدد (...) بالرسم العقاري المذكور. وبعد جواب المدعى عليها بأن رسم الصدقة تم تسجيله بالرسم العقاري، وأنها كانت تعيش قيد حياة زوجها بالمنزل المتصدق به. أما حق الانتفاع عن طريق العمرى المستدل به، فلا يمكن الاعتداد به، لكونه جاء في تاريخ لاحق على عقد الصدقة وينتهي بوفاة المنتفع الذي توفي بتاريخ 2013/08/31، ومنذ ذلك استمرت المتصدق عليها في حيازة واستغلال العقار. وبعد انتهاء الردود، قضت المحكمة الابتدائية ببطلان عقد الصدقة المؤرخ في 2006/04/26 والمضمن تحت عدد (...) ورفض باقي الطلبات، وبتسجيل إراثة المرحوم (ب.أ) المؤرخة في 2013/09/18 المضمنة بعدد (...) بالرسم العقاري عدد (...) المتعلق بالملك المسمى "..."، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بابن سليمان بتقييد هذا الحكم على الرسم العقاري المذكور بعد صيرورته نهائيا. فاستأنفته المدعى عليها بواسطة محاميها الأستاذ (م.ل) وكذا الشركة المدنية المهنية للمحاماة بمقتضى مقالي الاستئناف بتاريخ 2015/03/27 وتاريخ 2015/04/22. وبعد إجراء بحث بين الطرفين حول الحيازة والتقييد بالرسم العقاري، وتبادل الردود قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي. طعنت فيه المستأنفة بالنقض. وبتاريخ 2018/02/06، قضت محكمة النقض بالنقض والإحالة على نفس المحكمة بعلة: "أن الحيازة القانونية قبل حصول المانع تكفي لصحة

العطية، وهذا ما كرسته المادة 274 من مدونة الحقوق العينية، والطاعنة أثارت بأن عقد الصدقة سجل بتاريخ 2006/05/03، حسبما هو ثابت من كناش الإيداع (...) عدد (...) لدى المحافظة العقارية - وقتها -، أي قبل حصول المانع وهو وفاة المتصدق بتاريخ 2013/08/31، والمحكمة لما لم تناقش ذلك وتتحقق منه، فقد جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض". وبعد الإحالة على نفس المحكمة، وانتهاء الردود، قضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من بطلان عقد الصدقة عدد (...) بتاريخ 2006/04/26، والحكم تصديا بالرفض، بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين. لم تجب عنه المطلوبة رغم توجيه الإعلام إليها.

وحيث يعيب الطالبون القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين** بخرق المواد 239 و240 و260 من مدونة الحقوق العينية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الحيازة تقوم على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه، وأن عقد العمرى الذي أنجزته المطلوبة لفائدة زوجها المتصدق يجعل الحيازة منعدمة حتى تاريخ وفاة المتصدق في 2013/08/31، وأن من أهم شروط الصدقة أن يتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه وهو ما لم يتحقق بسبب وجود عقد العمرى لفائدة الهالك. وهو ما جعل شروط الحيازة مختلة، وأن الطالبين أثاروا انعدام علمهم بتفويت العقار عن طريق الصدقة لفائدة المطلوبة التي عليها أن تثبت أن العين المتصدق بها كانت خالية في حياة المتصدق ومعاينة الشاهدين بإخلائها، وأن القرار جاء غير معلل لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف استنادا لشهادة الملكية الثانية المؤرخة في 2014/10/28 التي توضح أن المطلوبة قامت بالتشطيب على عقد العمرى من الصك العقاري بطرق احتيالية في مخالفة تامة لقواعد التقاضي بحسن نية، وأن ما يثير الريبة هو أن المحافظة أقحمت رسم الصدقة المضمن بعدد (...) باسم المطلوبة في النقض بتاريخ أكتوبر 2014 في وقت كانت فيه المحكمة على وشك النطق بالحكم، وأن ما قضت به المحكمة من رفض الطلب يتناقض مع كون رسم الصدقة لم يكن مسجلا بالصك العقاري وقت تقديم الدعوى، مما يجعل القرار غير معلل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة أخذت بعين الاعتبار كون عقد الصدقة سجل بالرسم العقاري عدد (...) في 2006/05/03، أي قبل حدوث المانع وهو موت المتصدق في 2013/08/31 وقضت بالنتيجة برفض طلب إبطالها باعتبار أن الحيازة القانونية تغني عن الحيازة الفعلية للعقار الموهوب، وذلك ما كرسته المادة 274 من مدونة الحقوق العينية، وأنه لا يعيب الصدقة حق العمرى الذي رتبته المتصدق عليها لفائدة زوجها المتصدق، لأنه من المعمول به فقها أنه يجوز للمعطي التبرع بالرقبة والاحتفاظ لنفسه بالثمار، كما هو منصوص عليه في البهجة على شرح التحفة لدى قول ابن عاصم: ومن يصح قبضه وما قبض *** معطاه مطلقا لتفريط عرض، حيث أورد أنه إذا وهب (أعطى) شخص أرضا أو دارا، واستثنى غلة ذلك سنين، إلا أنه حوزه الرقبة، ثم مات الواهب (المعطي)، فإن الهبة لا تبطل (الهبة كالصدقة لهما حكم واحد في هذا الشأن). ولما قضت المحكمة برفض الطلب، فإنها من جهة تقيدت بقرار محكمة النقض في النقطة القانونية التي بتت فيها، وطبقت من جهة ثانية القانون، وعللت قرارها تعليلا سليما، وكان بالنعي دون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: محمد عصبة مقررا وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 525

الصادر بتاريخ 03 شتنبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/583

تحجير – خبرات فنية – حجيتها.

إن المحكمة لما ثبت لها من الخبرات الثلاث وكذا الخبرة التي أمرت بها المحكمة بعد الإحالة، أن الطاعن مصاب بمرض يؤثر على قدراته العقلية والذهنية، ويؤثر أيضا بكيفية سلبية على مباشرة حقوقه المدنية وحياته العادية، واستخلصت من ذلك أن قدراته العقلية مختلة وغير سليمة، وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف القاضي بالتحجير عليه للخلل العقلي، فإنها من جهة قد طبقت مقتضيات المادة 222 من مدونة الأسرة وعللت قرارها بما فيه الكفاية، ومن جهة ثانية تقيدت بالنقطة القانونية في الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطاعنة (س.س) تقدمت أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها القاصرين (م.أ) و(ن.أ) بتاريخ 2008/04/17 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه (ع.أ)، وأنه أصيب بمرض منذ أزيد من سنة، وأنه مصاب بخلل عقلي لم يعد معه قادرا على التمييز بين ما ينفعه وما يضره، والتمست الحكم بالتحجير عليه، وتعيين مقدم عليه لتدبير شؤونه وإدارة

أمواله. وأجاب المدعى عليه بأنه متزوج بالمدعية، وأنهما أنجبا ولدين، وأنه يقوم بواجبه كزوج من نفقة وعناية ومراقبة، وأنه يمارس مهنة معلم بالتعليم الأساسي منذ أكثر من 16 سنة، وأنه يقوم بواجبه المدرسي على أحسن ما يرام، وأنه يراقبه كغيره من المعلمين مدير المدرسة ومفتش ونيابة وزارة التربية الوطنية، دون انحراف في السلوك أو اضطراب في العقل أو معاملة غير طبيعية مع التلاميذ، وأنه فعلا أصيب ومنذ مدة بمرض القصور الكلوي، وأنه يتابع علاجه بانتظام، وأن المدعية فضلت أن يخلو لها الجو لتتحكم في دواليب الأمور وهو يرى ويسمع ولا قدرة له في مناقشتها، والتمس رفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث. وبعد إجراء خبرتين والتعقيب عليهما، قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 23 دجنبر 2009 بالتحجير على (ع.أ) للخلل العقلي ابتداء من 2007/01/01 مع إشهار هذا الحكم، وتعليقه في اللوحة المعدة لذلك بالمحكمة لمدة 15 يوما. فاستأنفه المدعى عليه. وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب. فطعنت فيه المطلوبة بالنقض، فقضت محكمة النقض في قرارها عدد 1/459 بتاريخ 2015/09/29 في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/272، بنقض القرار المطعون فيه بعلة: "أن المحكمة مصدرة القرار لما لم تناقش الخبرات الثلاث التي تعتبر وسائل تقنية نص عليها المشرع في المادة 222 من مدونة الأسرة عند إقرار الحجر أو رفعه، واكتفت بما راج أمامها فقط، دون الرد بما يجب على ما ذكر، مما عرضت معه قرارها للنقض. وبعد الإحالة قضت محكمة الإحالة بعد إجراء خبرة من جديد بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به. وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين. أجاب الطرف المطلوب بواسطة دفاعه والتمس رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلتين مجتمعتين للارتباط** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، المستمد من عدم انسجامه مع ظروف القضية، ومن عدم الجواب على دفوع أثيرت بصفة نظامية، وخرق مقتضيات المادة 222 من مدونة الأسرة. ذلك أنه أي الطاعن التمس استبعاد تقرير الخبير (ع.ع) الذي

اعتمدته المحكمة مصدرة القرار في تعليلها لتأييد الحكم الابتدائي لعدم موضوعيته وعدم دقته، ولكونه جاء مجاملة للمطلوبة (س.س)، خاصة وأنه - أي الخبير - ركز على جانب الحساب والأرقام مستغلا ضعف نظره الحاد كما هو ثابت من التقارير والشواهد الطبية ولم يسأله عن حياته العائلية والشخصية والمهنية للوقوف على مدى قدرته على التمييز، إضافة إلى أن يوم إجراء الخبرة صادف يوم إجرائه أي الطاعن حصة تصفية الدم التي تؤثر كتحصيل حاصل وقت إنجازها على قدراته الذهنية، وأنه إعرابا عن حسن نيته ودفاعا على كرامته التمس إجراء خبرة ثلاثية مع إجراء بحث من طرف المحكمة كما فعلت محكمة الاستئناف سابقا وكان لصالحه، وأنه أثبت أنه لا يعاني من أي خلل عقلي إلا أنه تفاجأ بتقرير الخبير المذكور، وأنه ما دام الأمر يتعلق بالتحجير كان على المحكمة تطبيق مقتضيات المادة 222 المذكورة، ولما لم تستجب لإجراء بحث أو خبرة إضافية خرقت المادة المذكورة، وجاء قرارها عديم التعليل والتمس نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من الخبرات الثلاث وكذا الخبرة التي أمرت بها بعد الإحالة وعهدت بها إلى الخبير (ع.ع) التي حسبما بها أجريت مع الطاعن عدة اختبارات للوقوف على مدى سلامة وقدراته العقلية حيث عرض عليه مبلغ 500 درهم، وطلب منه عده فأجاب بأنه يساوي 800 درهم، ومبلغ 1200 درهم فصرح أنه 1000 درهم، ومبلغ 800 درهم فقال إنه 400 درهم ومبلغ 5500 درهم فقال 600 درهم وسئل عن الثمن الذي باع به الشقة لأخيه، فأجاب 1500 درهم، واستدرك وقال 6200 درهم، وصرح في الأخير أنه لا يعلم أي شيء وانتهى الخبير المذكور في تقريره إلى أن (ع.أ) مصاب بمرض يؤثر على قدراته العقلية والذهنية، ويؤثر أيضا بكيفية سلبية على مباشرة حقوقه المدنية وحياته العادية. واستخلصت مما ذكر ومن خبرة كل من (م.ج) و(ع.م) و(م.ب) الذين أجمعوا على انعدام الإدراك لديه، وخلصت إلى أن قدرات الطاعن العقلية مختلة وغير سليمة، وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف القاضي بالتحجير على (ع.أ) للخلل العقلي، فإنها بذلك من

جهة طبقت مقتضيات المادة 222 من مدونة الأسرة، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، ومن جهة ثانية تقيدت بالنقطة القانونية في الفصل 369 من ق.م.م، وردت على باقي الدفوع المثارة، وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر وعبد العزيز وحشي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السعدية زكي.

القرار عدد 529

الصادر بتاريخ 03 شتنبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/748

عقد هبة – موانع الاعتصار – إثباتها.

لما كانت ألفاظ عقد الهبة المطعون فيه صريحة في أن الواهبة قصدت هبتها صلة الموهوب له ومودته، فإنه لا يخضع حكمها للصدقة التي تنصرف لوجه الله تعالى. والمحكمة حينما ثبت لها أن العطية هبة وأنها خالية من موانع الاعتصار وقضت بفسخها بناء على أن للأم الحق في اعتصارها ما دام لم يثبت مانع منه، فإنها طبقت الفقه المعمول به زمان عقدها والذي كرسته المادة 283 من مدونة الحقوق العينية، واستبعدت الدفع المتعلق بموانع اعتصار الهبة لعدم إثباته، تكون قد أقامت قضاءها على أساس، وجاء بذلك قرارها معللا تعليلا صحيحا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 171 الصادر بتاريخ 2016/11/16 في الملف عدد 2016/1620/151 عن محكمة الاستئناف بالعيون، أن المدعية (س.ب) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 19 مايو2016، عرضت فيه أنها وهبت لابنها المدعى عليه (م.ع) شقة من دارها الموجودة بحي الحجر والمعرف بها مساحة وعنوانا ومرافقا وحدودا بالمقال، إلا أنه قام بطردها وهي لا تملك محلا غيرها. والتمست الحكم بفسخ رسم الهبة المضمن بسجل الأملاك (...) عدد (...) صحيفة (...) بتاريخ 2006/06/01

للاعتصار مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وتوصل المدعى عليه بموطنه و لم يجب، ثم أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2016/06/21 حكما بفسخ عقد الهبة المشار إلى مراجعه أعلاه. فاستأنفه المدعى عليه، وأيدته محكمة الاستئناف. بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة. لم تجب عنه المطلوبة وقد وجه إليها التبليغ.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الفريدة** بفساد التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته ملزمة بإعطاء الوصف القانوني لإرادة الأطراف وليس الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ طبقا للفصل 462 من قانون الالتزامات والعقود، وأن الهبة المطعون فيها لوجه الله، ولذلك لا ينصرف إليها الاعتصار، ثم إن المحكمة من جهة أخرى لم تتأكد من تحقق شروط تطبيق المادة 285 من مدونة الحقوق، والتمس نقض القرار.

لكن، حيث إن ألفاظ عقد الهبة المطعون فيه صريحة في أن الواهبة قصدت هبتها صلة الموهوب له ومودته، ولذلك لا يخضع حكمها للصدقة التي تنصرف لوجه الله تعالى. والمحكمة لما ثبت لها أن العطية هبة وأنها خالية من موانع الاعتصار وقضت بفسخها بناء على أن للأم الحق في اعتصارها ما دام لم يثبت مانع منه، فإنها طبقت الفقه المعمول به زمان عقدها في 2001/05/06 ومنه قول الشيخ خليل "وللأب اعتصارها من ولده كأم فقط"، والذي كرسته المادة 283 من مدونة الحقوق العينية، كما استبعدت الدفع المتعلق بموانع اعتصار الهبة لعدم إثباته، فجاء بذلك قرارها معللا تعليلا صحيحا وما بالوسيلة دون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة مقررا وعمر لمين وعبد الغني العيدر وعبد العزيز وحشي أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية زكي.

القرار عدد 587

الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/833

مخالفة مهنية – إخلالات توثيقية منسوبة للعدل – وجوب البحث في مدى ثبوتها في حقه من عدمه.

طبقا للمادة 25 من القانون المنظم لخطة العدالة، فإنه يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين. والمحكمة لما اكتفت في تعليل ما قضت به في منطوق قرارها بخلو الملف من أي دليل على ارتكاب العدل لما نسب إليه، دون أن تبحث في المعطيات الواردة بمراسلة مفتش الضرائب في ضوء الضوابط التوثيقية، حتى تقف على ما إذا كانت هناك إخلالات توثيقية ثابتة في حق العدل المذكور أم لا، ثم تبت وفق ما ينتهي إليه تحقيقها لما لذلك من تأثير على قضائها، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، وقرار غرفة المشورة المشار إلى مراجعه أعلاه أن مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل أحال على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأسفي المراسلة عدد 2829/17 المتضمنة شكاية (ع.خ) التي عرض فيها أن العدل (ع.ع) تلقى شهادة شراء قطعة أرضية في اسمه أي المشتكي وأخيه (ن) مناصفة بينهما موضوع العقد العدلي المؤرخ في 2011/09/09، وأنه استخلص منهما واجبات التسجيل المحددة في مبلغ 3000

درهم إلا أنه لم يقم بإيداعه بمكتب التسجيل لإخضاعه لإجراءات التسجيل، وأنه شكك في مراجع التسجيل وخطاب قاضي التوثيق، وأن البحث أسفر على عدم تطابق العقد المستدل به والمعطيات التي يحملها، لكون التسجيل يعود لعقد آخر ولمتعاقدين آخرين، وأن الشرطة القضائية بآسفي أنجزت محضرا في الموضوع. وأجاب العدل المذكور عند الاستماع إليه من طرف نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المذكورة أنه أنجز للمشتكي عقد شراء بقعة أرضية، وأنه تم الاتفاق بين الطرفين على تحديد مبلغ المبيع في 50000 درهم تسلمها البائع وتعهد المشتري بأداء واجبات التسجيل بنفسه، وأن ما يدعيه أي المشتري من ثمن البيع حدد في 81000 درهم، وأنه أي العدل تسلم منه مبلغ 3000 درهم كمصاريف تسجيل العقد هو ادعاء، لأنه لم يسلمه أي وصل يفيد توصله بذلك وهو إجراء جوهري يحرص كل متعاقد على إنجازه، وأنه بمجرد تحرير العقد لم يطلع على ما يفيد وقوع تأشيرة التسجيل ولا على خطاب قاضي التوثيق، لكون المعني بالأمر تكلف بذلك، وأنجز عقد تنازل لتبرئة ذمته مما نسبه إليه، والتمس الوكيل العام للملك الاستماع للعدل المذكور بشأن ما ورد بشكاية مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل والتصريح بثبوت الإخلالات المهنية في حقه وبمؤاخذته من أجله ومعاقبته بالإقصاء المؤقت من العمل لمدة سنة. فأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة وهي تبت في غرفة المشورة والمدنية بتاريخ 2015/07/14 قرارا بعدم مؤاخذة العدل (ع.ع) من أجل الإخلال المهني المنسوب إليه والحكم ببراءته وتحميل الخزينة العامة الصائر. وهو القرار المطعون فيه من طرف النيابة العامة في مذكرة تضمنت وسيلتين. أجاب عنها المطلوب بواسطة دفاعه، والتمس رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلتين مجتمعتين للارتباط** بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة عللت ما قضت به في منطوق قرارها من عدم مؤاخذة المشتكى به العدل المذكور مما نسب إليه بعدم ثبوته، مع أن الإخلال المهني المنسوب إليه ثابت في حقه، لكونه هو من

يتولى تقديم العقود المحررة إلى مكتب التسجيل قبل أن يرجعها إلى قاضي التوثيق للخطاب عليها، حسبما بكتاب رئيس مكتب التسجيل، مما يؤكد أنه تسلم واجبات التسجيل من المشتكي وقام بتزوير مراجع الاستخلاص وكذا خطاب قاضي التوثيق، وأن غرفة المشورة لم تناقش هذه الوقائع، والتمس نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه، طبقا للمادة 25 من القانون المنظم لخطة العدالة، فإنه يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين. والمحكمة مصدرة القرار لما اكتفت في تعليل ما قضت به في منطوق قرارها بأن لا دليل بالملف على ارتكاب العدل لما نسب إليه والحال أن البين من رسم شراء المشتكي الطاعن وأخيه بتاريخ 2011/9/9 للقطعة الأرضية "..." يتبين أن مراجع التسجيل به تتعلق بعقد صدقة لمتعاقدين آخرين متلقى بتاريخ 2012/11/19 وليس بالشراء المذكور، ومن المراسلة عدد (...) بتاريخ 2004/2/7 الصادرة من مفتش الضرائب والتسجيل بها أن هناك عدم تطابق بين عقد الشراء والمعطيات التي يحملها، لكون مراجع التسجيل تعود لعقد آخر لمتعاقدين آخرين، وأن العدل وضع مراجع غير حقيقية، ومن محضر الضابطة القضائية المؤرخ في 2014/3/14 الذي به أن المشتكي صرح أن العدل كان يماطله في عدم تسليمه رسمه، لمدة تزيد على سنة تقريبا، وأن ثمن الشراء هو 81000 وليس 50000 درهم الذي برسم الشراء، وأنه سلمه 3000 درهم من أجل التسجيل و1000 درهم عن أجرته، دون أن تبحث في هذه المعطيات في ضوء الضوابط التوثيقية حتى تقف على ما إذا كانت هناك إخلالات توثيقية ثابتة في حق العدل المذكور أم لا ؟ ثم تبت وفق ما ينتهي إليه تحقيقها لما لذلك من تأثير على قضائها ولما لم تفعل فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين عمر لمين **مقررا** ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد العزيز وحشي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 606

الصادر بتاريخ 01 أكتوبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/921

حضانة – طلب إسقاطها – محضر مفوض قضائي بامتناع تسليم المحضونة لوالدها – حجيته.

طبقا للمادة 184 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة تحكم بإسقاط حق الحضانة في حالة إخلال الحاضن أو تحايله في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة. ولما ثبت من محضر المعاينة أن المطلوبة صرحت أمام المفوض القضائي بأنها تمتنع من تسليم محضونتها لوالدها قصد صلة الرحم معها، فإن المحكمة عندما استبعدت هذا المحضر الذي يعتبر حجة في إثبات الوقائع المادية طبقا للمادة 15 من قانون 81/03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين بتعليل أن الامتناع يقتضي الاعتياد، مع أن المادة 184 المومأ إليها أعلاه لا تفيده ولا تقتضيه، وأن تطبيقها يتحقق بمجرد الامتناع عن تمكين المحكوم له بحق الزيارة، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وجاء قرارها معللا تعليلا غير سليم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2017/21 الصادر بتاريخ 2017/01/10 عن محكمة الاستئناف بفاس، في الملف عدد 2016/760، أن المدعي (أ.ل) تقدم بتاريخ 2016/04/12، أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، بمقال عرض فيه أنه كان متزوجا بالمدعى عليها (ن.و) وأنجب معها البنت (س) (سنة 2014)، وأن العلاقة الزوجية بينهما انتهت بالتطليق، وأسندت لها حضانة

البنت، مع تمكينه من صلة الرحم معها كل يوم أحد من الأسبوع، من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة بعد الزوال. وأنه لما أراد تنفيذ الحكم في الشق المتعلق بالزيارة، امتنعت المدعى عليها من تسليمه محضونتها لصلة الرحم معها، حسب الثابت من محاضر الامتناع المنجزة بتواريخ 2016/01/31 و2016/02/02 و2016/02/07، ملتمسا الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن البنت المذكورة وتسليمها له. وأجابت المدعى عليها بأنها لم تبلغ بالمحاضر المشار إليها، وأن ظروف عملها لا تسمح لها بالسفر يوم السبت والعودة إلى عملها يوم الأحد، وأنها لا تمانع ولا تمنع المدعي من زيارة ابنته. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2016/06/15 بسقوط حضانة المدعى عليها عن بنتها (س) وإسنادها للمدعي الذي عليه تمكين المدعى عليها من زيارتها كل يوم أحد من كل أسبوع من الساعة التاسعة صباحا لغاية الخامسة مساء. فاستأنفته المدعى عليها، وبعد إجراء بحث مع الطرفين ألغته محكمة الاستئناف وقضت تصديا من جديد برفض الطلب، بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، لم تجب عنه المطلوبة رغم توجيه الإعلام إليها.

وحيث يعيب الطالب القرار في **الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين للارتباط** بسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون المتخذ من خرق المادة 184 من مدونة الأسرة، ذلك أن المطلوبة حاولت تبرير امتناعها من تمكين الطالب من صلة الرحم ببنته ببعدها عن مدينة فاس، وبكون ظروف عملها لا تسمح لها بالسفر يوم السبت والعودة إلى عملها يوم الأحد، وهذا يؤكد بأن الطالب لم يتمكن من ممارسة حقه في صلة الرحم بابنته. وأن محكمة الاستئناف عللت قرارها بأن محضرين من المحاضر المدلى بها لا تتضمن ما يفيد امتناع المطلوبة شخصيا من تسليم المحضونة، في حين أن المحضر المؤرخ في 2016/01/31 ينص على معاينة امتناع المطلوبة شخصيا من تسليم المحضونة (س) لأبيها الطالب، وكذلك محضر المعاينة المؤرخ في 2015/02/28 تضمن أن أخ المطلوبة أفاد أنها توجد بمقر عملها رفقة بنتها ولا يعرف أين تعمل، وأن الامتناع وارد سواء من المدين بالالتزام نفسه أم من الغير والتمس نقض القرار.

حيث صح ما عاب به الطاعن القرار، ذلك أنه طبقا للمادة 184 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة تحكم بإسقاط حق الحضانة في حالة إخلال الحاضن أو تحايله في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة، والبين من محاضر المعاينة، وبالأخص المحضر المنجز بتاريخ 2016/03/31، أن المطلوبة صرحت أمام المفوض القضائي بأنها تمتنع من تسليم محضونتها (س) لوالدها قصد صلة الرحم معها. والمحكمة لما استبعدت هذا المحضر الذي يعتبر حجة في إثبات الوقائع المادية طبقا للمادة 15 من قانون 81/03 المنظم لمهمة المفوضين القضائيين بتعليل أن الامتناع يقتضي الاعتياد، مع أن المادة 184 المومأ إليها أعلاه لا تفيده ولا تقتضيه، وأن تطبيقها يتحقق بمجرد الامتناع عن تمكين المحكوم له بحق الزيارة، فإنها عللت قرارها تعليلا غير صحيح وخرقت المادة 184 من مدونة الأسرة المحتج بها، وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: محمد عصبة مقررا وعمر لمين وعبد الغني العيدر وعبد العزيز وحشي أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 722

الصادر بتاريخ 12 نونبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/88

رسم رجعة – ثبوت صحته من الناحية الشرعية – أثره.

بمقتضى المادة 124 من مدونة الأسرة للزوج أن يرجع زوجته أثناء العدة، ومن المقرر فقها أن المطلقة رجعيا تظل في حكم الزوجة إلى أن تنقضي عدتها وتجري عليها موانع الزواج المؤقتة التي من بينها منع الجمع بين امرأة وعمتها من نسب أو رضاع. والمحكمة لما قضت برفض طلب إبطال رسم الرجعة، لكونه صحيحا من الناحية الشرعية، وليس به ما يجعله واقعا تحت طائلة المادة 39 من مدونة الأسرة، ولكون زواج الهالك بالطالبة لم يكن شرعيا إذ به جمع بين من لا يحل له الجمع بينهما، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وجاء قرارها غير خارق لمقتضيات المادة 39 المحتج بها، ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أعلاه، أن الطالبة (ف.ت) تقدمت بمقال سجل بتاريخ 2016/05/19 بالمحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة (ز.ت) وبحضور النيابة العامة، عرضت فيه أنها أرملة الهالك (ش.هـ)، وأنها فوجئت بوجود رسم رجعة يثبت أن الهالك المذكور سبق أن ارتجع زوجته الأولى (ز.ت) المدعى عليها وذلك بتاريخ 1989/12/09 بعدما سبق أن طلقها

وفي الوقت الذي كان مرتبطا بالمدعية بزواج شرعي موثق بتاريخ 1989/11/16، أي قبل المراجعة، وأن الزوجة الأولى المراجعة عمة للمدعية، وأن هذه المراجعة تمت في غيبتها ودون علمها، وبقيت طي الكتمان إلى أن فوجئت بها المدعية وهي بصدد تسوية ملف المعاش بصفتها الأرملة الوحيدة للهالك (ش.هـ)، ولأنه طبقا للمادة 39 من مدونة الأسرة يمنع الجمع بين المرأة وعمتها، فإنها تلتمس الحكم بإبطال رسم الرجعة المدرجة بمذكرة الحفظ (...) صحيفة (...) عدد (...) وتاريخ 1989/12/18 المتعلق بالهالك (ش.هـ) وطليقته (ز.ت). وأجابت المدعى عليها بأن الرسم المراد إبطاله هو رسم صحيح ولا يندرج ضمن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 39 من مدونة الأسرة على اعتبار أن تاريخ إبرام عقد زواج المدعية كان في فترة مدة الرجعة، وأن الزوجة أي المدعى عليها كانت لا تزال على ذمة الزوج (ش.هـ)، مما يكون معه زواج المدعية هو الباطل ويقع تحت طائلة مقتضيات المادة 39 من مدونة الأسرة على اعتبار أن المدعية هي ابنة أخ المدعى عليها، وإبرام عقد زواجها في مدة الرجعة يقع باطلا، والتمست الحكم برفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2017/02/20 برفض الطلب. فاستأنفته المدعية، وبعد إجراء بحث أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال تضمن **وسيلة فريدة**. توصلت المطلوبة في النقض بنسخة منه ولم تجب.

حيث تعيب الطالبة القرار في **الوسيلة الوحيدة** بخرق القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تناقش دفوعها الجدية المضمنة في مذكرتها المؤرخة في 2017/03/15 واعتبرت رسم المراجعة صحيحا ورفضت طلب إبطاله مستحضرة في ذلك مقتضيات المادة 39 من مدونة الأسرة ومقتطف من مؤلف تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ولكن ما استدل به القرار المستأنف لا ينطبق على الوقائع موضوع الدعوى لكون الخرق قد تحقق بزواج الطالبة بالهالك (ش.هـ)، وهو الزواج الذي لم يكن محل أي طعن، وقد ترتبت عنه وضعية جديدة مانعة من ارتباط الزوج أو

مراجعته للمدعى عليها بالذات سواء خلال عدتها أو بعدها، وبالتالي تكون المحكمة قد تناقضت في تعليلها، فبدل اعتبار مراجعة المطلوبة في النقض جمعت بينها وبين بنت أخيها الطالبة، قضت بصحة العقد المذكور رغم أنه أنجز لاحقا لعقد الزواج، وهي النقطة التي لم تبحث فيها محكمة الموضوع ولم ترتب عنها أي أثر، والتمست لذلك نقض قرارها.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 124 من مدونة الأسرة للزوج أن يرجع زوجته أثناء العدة، ومن المقرر فقها أن المطلقة رجعيا تظل في حكم الزوجة إلى أن تنقضي عدتها وتجري عليها موانع الزواج المؤقتة التي من بينها منع الجمع بين امرأة وعمتها من نسب أو رضاع. ولما كان البين من أوراق الملف أن طلاق المطلوبة في النقض من زوجها الهالك (ش.هـ) كان بتاريخ 1989/11/13 ورجعتها منه كانت في 1989/12/09 حسبما برسم رجعتها (أي في عدة الطلاق الرجعي)، وأن زواج الطالبة بالهالك المذكور كان بتاريخ 1989/11/16، وأن المطلوبة في النقض تعد عمة للطالبة، مما يكون معه زواج الطالبة قد تم في عدة المطلوبة في النقض عمتها من طلاقها الرجعي. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب إبطال رسم الرجعة لكونه صحيحا من الناحية الشرعية وليس به ما يجعله واقعا تحت طائلة المادة 39 من مدونة الأسرة، ولكون زواج الهالك بالطالبة لم يكن شرعيا إذ به جمع بين من لا يحل له الجمع بينهما، فإنها جعلت لما قضت به أساسا ولم تخرق المادة 39 المحتج بها، وعللت قرارها كما يجب، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر مقررا ومحمد عصبة وعمر لمين والمصطفى بوسلامة أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 761

الصادر بتاريخ 26 نونبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/769

سكن الأبناء – تحديد واجبه مستقلا عن النفقة – مراعاة المادة 168 من مدونة الأسرة.

لئن كانت السكنى وقت سريان مدونة الأحوال الشخصية مندمجة في نفقة الأولاد الواجبة لهم على آبائهم، فإنها وإن ظلت في مدونة الأسرة من مشتملات النفقة، فقد أصبحت تكاليفها بمقتضى المادة 168 منها مستقلة في تقديرها عنها وعن أجرة الحضانة وغيرهما، والمحكمة لما أقرت عن صواب أحقية الطاعنة الثانية في واجب السكن مستقلا من تاريخ رفع الدعوى، لأنها كانت قبلها من مشمولات النفقة كما ذكر، تكون قد أقامت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة الأولى (م.ح) قدمت مقالين للمحكمة الابتدائية بكلميم، افتتاحي بتاريخ 2015/11/10 وإصلاحي يوم 2016/01/21، ثم تقدمت هي والطالبة الثانية (ا.ب) بمقال إصلاحي ثان بتاريخ 2016/06/14، مؤداها أن الأولى طلقت من المطلوب (م.ب) بتاريخ 2000/09/04 بعد أن أنجبت منه الثانية يوم 1998/01/07، وأن نفقة هذه الأخيرة المحددة في مبلغ (450,00) درهما شهريا، لم يطرأ عليها أي تغيير منذ 2013/07/16، والتمستا الحكم عليه بالرفع من مقدار النفقة المذكور إلى مبلغ

(1000,00) درهم، وبأدائه أجرة الحضانة بحساب (500,00) درهم، والكل عن كل شهر ابتداء من فاتح دجنبر 2015، إضافة إلى تكاليف السكن بحساب (750,00) درهما شهريا ابتداء من تاريخ الطلاق 2000/09/04، والكل إلى حين سقوط الفرض شرعا، وتوسعة الأعياد عن نفس المدة محددة في مبلغ (2000,00) درهم عن كل عيد ديني، واستدلتا برسم الطلاق وعقد ولادة البنت وشهادة مدرسية لها وحكمين قضائيين وشهادتين إداريتين ... فأجاب المدعى عليه أن مطلقته سبق أن استصدرت حكما بتاريخ 2014/11/13 قضى بالزيادة في نفقة بنتهما (ا)، ثم تقدمت بدعواها الحالية قبل أن تمضي سنة عن صدور الحكم المذكور ومن دون إثبات وجود ما يستدعي مراجعة النفقة أو تغير الظروف التي فرضت فيها، ثم إنه دائم الإنفاق عليها رغم أنه متزوج وأب لثلاثة أولاد آخرين ويعيل أمه الطاعنة في السن، ورغم أن دخله الشهري الوحيد مثقل بقرضين لمؤسسة (...) قيمتهما (220000,00) درهم، وأن توسعة الأعياد تندرج ضمن النفقة التي يؤديها، أما عن أجرة الحضانة وواجب السكن فلا يمكن الحكم بهما لأن الطلاق صدر في ظل مدونة الأحوال الشخصية؛ مما لا مجال معه لتطبيق مدونة الأسرة بشأنهما خصوصا وأن الحضانة تنتهي ببلوغ المحضون سن الرشد، وهو الحاصل في النازلة، والتمس رفض الطلب، وأرفق جوابه برسم زواجه وعقود ازدياد أبنائه الثلاثة وشهادة طبية وشهادتين بنكيتين، وبعد التماس النيابة العامة تطبيق المواد 187 وما يليها إلى 202 من مدونة الأسرة، قضى الحكم الابتدائي عدد 302 وتاريخ 2016/07/26 في الملف رقم 2016/151 بالزيادة في نفقة البنت (ا.ب) إلى مبلغ (550,00) درهما شهريا ابتداء من 2016/01/25 وبأدائه لها تكاليف السكن بحساب (400,00) درهم شهريا بدءا من يوم 2000/09/04، وتوسعة الأعياد الدينية بحساب (1000,00) درهم عن كل عيد ديني من عيدي الفطر والأضحى ابتداء من تاريخ 2016/01/25 إلى غاية سقوط الفرض شرعا أو صدور حكم آخر يحل محل هذا الحكم، وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفه المدعى عليه، وأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله بجعل أداء تكاليف

سكن البنت ساريا ابتداء من 2015/11/10، وذلك بمقتضى قرارها أعلاه المطعون فيه بالنقض بعريضة من وسيلة فريدة متخذة من خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، لم يجب عنها المطلوب وقد وجه إليه الإعلام.

حيث تنعى الطاعنتان على القرار نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، خلافا للفصل 345 من ق.م.م، لأن تعليل الأحكام هو الضمان الوحيد الذي من خلاله تبسط محكمة النقض رقابتها على محاكم الموضوع بخصوص تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها، ومحكمة الاستئناف لما ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من واجب سكن المحضونة بتعليل ناقص تكون قد خرقت نصوصا آمرة، منها المادة 400 من مدونة الأسرة التي توجب التقيد بمبادئ العدل والمساواة وقيم الإسلام، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المنشورة بالعدد 4440 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1989/11/20 والتي تطبق بالأولوية على النصوص الوطنية بمقتضى دستور 2011/07/01، وتولي مادتها الثالثة الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، ثم إن التبرع بواجب السكن يلزم أن يستفاد من تعبير صريح عن الإرادة، وهو ما يخلو منه الملف، وحقوق الأطفال من نفقة وما يتبعها محصنة قانونا عن أن تسقط بالتقادم عملا بالفصل 1102 من ق.ل.ع، والمحكمة لما قضت بما ذكر استنادا لتعليل ناقص، فقد خرقت الفصل 345 المذكور، والتمستا نقض قرارها.

لكن، لئن كانت السكنى وقت سريان مدونة الأحوال الشخصية مندمجة في نفقة الأولاد الواجبة لهم على آبائهم، فإنها وإن ظلت في مدونة الأسرة من مشتملات النفقة، فقد أصبحت تكاليفها بمقتضى المادة 168 منها مستقلة في تقديرها عنها وعن أجرة الحضانة وغيرهما، ومحكمة الاستئناف كانت على صواب لما أقرت أحقية الطاعنة الثانية في واجب السكن مستقلا من تاريخ رفع الدعوى، لأنها كانت قبلها من مشمولات النفقة كما ذكر، مما يكون معه قرارها مؤسسا وما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد العزيز وحشي **مقررا** ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 800

الصادر بتاريخ 10 دجنبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2019/1/2/26

طلب الالتحاق ببيت الزوجية بالمغرب - تواجد الزوجة وعيشها رفقة الأبناء ببيت الزوجية بالخارج - مراعاة مقتضيات المادة 51 من مدونة الأسرة.

بمقتضى المادة 51 من مدونة الأسرة، فإنه من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة بالمعروف وإحصان ومودة ورحمة وحفاظ على مصلحة الأسرة وغيرها، وهو ما لا يتأتى إلا باستقرار الزوجة مع زوجها ببيت الزوجية الذي أعده حيث أعده. ولما كان الطالب قد أقر بتوفره على مسكن بفرنسا حيث بيت الزوجية القديم، وأنه أعد بيت زوجية جديد بعنوانه بالمغرب ليكون ولزوجته المطلوبة سكنا ومستقرا، فإنه يكون محقا بمطالبتها بالالتحاق به تحقيقا لغايات ومقاصد المساكنة الشرعية المنوه إليها أعلاه، والمحكمة التي ردت طلبه بعلة أن المطعون ضدها تقيم رفقته وأبنائهما ببيت الزوجية بفرنسا منذ مدة، وأن من أولادهما من لا زال يتابع دراسته هناك ومنهم من يتلقى علاجا من مرض مزمن، وأن التحاقها بالمغرب فيه ضرر عليها وعلى أبنائها الذين تقتضي مصلحتهم الفضلى بقاءها معهم بالخارج لكونهم لا زالوا في حاجة إليها، إذ بدونها لا يمكنهم العيش بديار المهجر، تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس وجاء قرارها مشوبا بخرق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب (م.ج) قدم مقالا للمحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2015/04/20، عرض فيه أن المطلوبة (ف.م) زوجته، وأنها امتنعت من الالتحاق ببيت الزوجية الكائن بعنوانه أعلاه، والتمس الحكم عليها بالالتحاق به، واستدل بصورة طبق الأصل لعقد الزواج الموثق يوم 1982/08/05 بمكناس، فدفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية المذكورة للبت في القضية، لأنها لا تقيم بالعنوان الذي أورده المدعي بمقاله، وإنما تستقر ببيت الزوجية الكائن بمدينة أفنيو بفرنسا هي وأبناؤها منذ أكثر من أربعين سنة، ومنهم يتابع دراسته ومنهم من يعاني مرضا مزمنا ويتابع علاجه منه هناك، والتمست إحالة القضية على المحكمة الابتدائية بأفنيو، وفي الموضوع، أوضحت أن المدعي هو الذي غادر بيت الزوجية بفرنسا وتركها وأبناءها عرضة للضياع متنصلا من واجباته تجاههم، والتمست رفض طلبه، وفي طلبها المضاد، أوضحت أنها متزوجة به ولها منه بنون وبنات، منهم من بلغ سن الرشد ومنهم من ينتظر، ومن بينهم من يتابع دراسته ومنهم من يعاني من أمراض عصبية وعقلية، والمدعى عليه تركها وابنيها (أ) المزداد يوم 1984/08/12 و(إ) المولودة بتاريخ 2000/01/07، بدون نفقة ولا كسوة ولا تطبيب منذ فاتح أكتوبر 2014 إلى تاريخ محررها هذا، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها ونفقة كل واحد من ابنيها المذكورين بجميع مشتملاتها حسب المفصل بطلبها، ابتداء من 2014/10/01 إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا، واستظهرت بإشهاد صادر عنها مصحح الإمضاء ورسمي ولادة الابنين وشهادة طبية، مع ترجمة إلى اللغة العربية لكل هذه الوثائق، وبعدما عقب المدعي بأنه يملك سكنين أحدهما بفرنسا والثاني بالمغرب، وأن زوجته أكدت بأنها تقيم ببيت الزوجية القديم الكائن بفرنسا، أفاد أنه سبق واتفق معها على الإقامة بأرض الوطن، إلا أنها أخلفت وعدها وأخلت بالتزامها معه، مضيفا أنه لم يمسك عن الإنفاق عليها وعلى أبنائه القاصرين ويتكفل بجميع مصاريفهم، وأنه يتمسك بالتحاقها ببيت

الزوجية الجديد الكائن بعنوانه أعلاه بمدينة مكناس، ويلتمس الحكم عليها بذلك مع رفض طلبها المضاد، وبعد التماس النيابة العامة تطبيق القانون، قضى الحكم الابتدائي عدد 3378 وتاريخ 2015/11/05 في الملف رقم 2015/1618/1138 بما يلي:

1- **في الطلب الأصلي:** على المدعى عليها (ف.م) بالالتحاق ببيت الزوجية.

2- **وفي الطلب المقابل:** بأداء المدعى عليه (م.ج) اليمين القانونية على أنه كان قائم الإنفاق على المدعية وابنيها (أ) و(إ)، ابتداء من 2014/10/01 إلى تاريخ الحكم 2015/11/05، فإن حلف سقطت دعواها عن هذه المدة، وإن نكل حلفت هي واستحقت نفقتها عن المدة المذكورة بحساب (1000,00) درهم شهريا ونفقة الابنين المذكورين مقدرة في مبلغ (900,00) درهم في الشهر لكل واحد منهما، وإن نكلت اعتبر نكولها تصديقا للناكل الأول، فاستأنفته المدعية، وبعد تمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغائه جزئيا فيما قضى به من رجوع الزوجة لبيت الزوجية وحكمت تصديا برفضه مع تأييده فيما عدا ذلك، وذلك بموجب قرارها أعلاه المطعون فيه بالنقض بعريضة من وسيلتين، لم تجب عنها المطلوبة وقد وجه إليها الإعلام.

حيث ينعى الطاعن على القرار في **الوسيلتين مضمومتين** خرق المادة 54 من مدونة الأسرة وفساد التعليل، ذلك أن جوهر الدعوى يروم الحكم على المطلوبة بالرجوع لبيت الزوجية، وهو حق يكفله الشرع والقانون ولا تملك المحكمة حق تقدير الاستجابة له من عدمها، لأنه من صميم التزامات المطعون ضدها لارتباطه الوثيق بالإحصان والمساكنة الشرعية، ومحكمة الاستئناف لما ألغت حكم محكمة أول درجة وقضت برفض طلبه، فقد ضربت صفحا بحقوق شرعية وأساسية لا يمكن إلغاؤها ولا المساس بها إلا بإتيانها أو إنهاء عقد الزواج،

ولا وجود لهذه أو تلك في النازلة، ثم إنها لما استندت للقول بما بما قالت به إلى أسباب لا تأثير لها على النتائج المترتبة عن الزواج، ومنها المساكنة الشرعية، فقد جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه، والتمس نقضه.

حيث صح ما بالنعي أعلاه، ذلك أنه بمقتضى المادة 51 من مدونة الأسرة، فإن من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وإحصان ومعاشرة بالمعروف ومودة ورحمة وحفاظ على مصلحة الأسرة وغيرها، وهو ما لا يتأتى إلا باستقرار الزوجة مع زوجها ببيت الزوجية الذي أعده حيث أعده، ولئن كان الطالب قد أقر بتوفره على مسكن بفرنسا حيث بيت الزوجية القديم، فإنه وقد أعد بيت زوجية جديد بعنوانه بمكناس ليكون ولزوجته المطلوبة سكنا ومستقرا، يكون محقا بمطالبتها بالالتحاق به تحقيقا لغايات ومقاصد المساكنة الشرعية المنوه إليها أعلاه، والمحكمة لما ردت طلبه بعلة أن المطعون ضدها تقيم رفقته وأبنائهما ببيت الزوجية بفرنسا منذ سنة 1982، وأن من أولادهما من لا زال يتابع دراسته هناك ومنهم من يتلقى علاجا من مرض مزمن، وأن التحاقها بالمغرب فيه ضرر عليها وعلى أبنائها الذين تقتضي مصلحتهم الفضلى بقاءها معهم بالخارج لكونهم لا زالوا في حاجة إليها، إذ بدونها لا يمكنهم العيش بديار المهجر، فإنها قد راعت ظروف الأولاد ولم تراع ظروف أبيهم الذي أصابه الكبر باعتباره من مواليد سنة 1948، والحال أن تواجد زوجته معه تحت سقف واحد هو الوضع الشرعي والطبيعي الذي يرعى في ظله كل منهما الآخر على كبر، تحقيقا للمساكنة الشرعية كما سلف، وحفاظا على مصلحة أسرتهما وعش زوجيتهما الذي عمر لما يربو عن 45 سنة، فإنها خرقت المادة 51 من المدونة وأساءت تعليل قرارها وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد العزيز وحشي **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين والمصطفى بوسلامة **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 313
الصادر بتاريخ 27 يونيو 2019
في الملف التجاري عدد 2018/1/3/601

تسجيل بالسجل التجاري – قرينة بسيطة على توفر الصفة التجارية لدى صاحب السجل التجاري قابلة لإثبات العكس.

لئن كان التسجيل بالسجل التجاري يعد قرينة بسيطة على توفر الصفة التجارية لدى صاحب السجل التجاري قابلة لإثبات العكس، فإن مستخرج السجل التجاري يشكل وثيقة رسمية يوثق بمضمونها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، كما يمكن إثبات خلاف ما يتضمنه مستخرج السجل التجاري من بيانات ولكن بوسائل تتوفر لها الحجية الواجبة في الإثبات، وأن الشهادة السلبية ليس من شأنها التأثير على صحة البيانات المضمنة بمستخرج السجل التجاري ومن بينها عنوان الشركة، ما دام أن التسجيل بالسجل التجاري يأتي في مرحلة لاحقة للحصول على الشهادة المذكورة، علاوة على أن إثبات تواجد الشركة في عنوان مغاير بوقت سابق لا يشكل سببا للتشطيب على العنوان اللاحق للشركة إلا في الحالات المقررة قانونا، والتي لا وجود لأي منها في النازلة، دون أن تناقش دفع الطالبين السالف الذكر المرتكز على عدم ارتباطهم مع المطلوبة بأي سند يبرر اتخاذها عنوان محلهم المدعى فيه مقرا اجتماعيا لها، بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائها، تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس وجاء قرارها منعدم التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالبين ورثة (ب.ح) تقدموا بتاريخ 2017/02/06، بمقال لتجارية بالرباط، عرضوا فيه أنهم يملكون المحل التجاري الكائن بالطابق الأرضي رقم 13 مكرر، شارع المغرب العربي الرباط، الذي كانت تعتمره على وجه الكراء المطلوبة الأولى شركة (...) منذ سنة 1966، إلا أن تم إفراغها منه بتاريخ 2013/01/31 تنفيذا لقرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2012/02/23، غير أنها قامت بعد ذلك بحجزه تحفظيا لضمان ما ادعته من دين قدره 251.921,70 درهما في ذمة المطلوبة الثانية شركة (...)، بعلة أن هذه الأخيرة تتوفر على أصل تجاري تستغله بنفس المحل مسجل بالسجل التجاري تحت عدد (...)، والحال أنهم لا تربطهم بهذه الأخيرة أي علاقة كرائية ولا يعلمون كيف تم تدوين عنوان محلهم كمقر اجتماعي لها دون موافقتهم أو الإدلاء بما يفيد وجود علاقة كرائية تخول ذلك. ملتمسين لأجل ذلك التشطيب على عنوان محلهم المتخذ كمقر اجتماعي للمدعى عليها شركة (...) بالسجل التجاري عدد (...)، والحكم تبعا لذلك برفع الحجز التحفظي المقيد عليه بتاريخ 2014/12/03 لفائدة المدعى عليها شركة (...)، وبعد جواب المدعى عليها الثانية، واستنفاذ الإجراءات، صدر الحكم وفق الطلب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية وصرحت من جديد برفض الطلب، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق الفصول 329 و334 و345 من ق.م.م والمواد 45 و51 وما يليها و56 و57 و78 و79 و80 من مدونة التجارة وخرق الفصل 35 من الدستور، والمادة 14 من مدونة الحقوق العينية ونقصان وسوء التعليل وتناقضه وعدم مطابقته للواقع المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم المستأنف القاضي

بالتشطيب على عنوان الطالبين من السجل التجاري للمطلوبة الثانية بعدما اعتبر "أن التسجيل بالسجل المذكور يعد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس على توفر الصفة التجارية للمسجل، في حين أن مستخرج السجل التجاري المستدل به في الملف المثبت لتسجيل عنوان الطالبين بالسجل التجاري للمطلوبة يعد وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، كما أنه يمكن إثبات خلاف ما تضمنه السجل التجاري من بيانات ولكن بوسائل تتوفر لها الحجية الواجبة في الإثبات"، والحال أن منازعة الطالبين لا تتمحور حول توفر المطلوبة على الصفة التجارية من عدمها لأن ذلك لا يهمهم، والحال أيضا أن ذلك التعليل وقع في التناقض لما اعتبر أن مستخرج السجل التجاري يعد وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، واعتبر في الوقت ذاته أنه يمكن إثبات خلاف ما هو مضمن بذلك المستخرج من بيانات بوسائل تتوفر لها الحجية في الإثبات، هذا علما أن الطالبين أكدوا عدم وجود أي علاقة كرائية بينهم وبين شركة (...) يمكنها بالاستناد إليها تسجيل عنوان محلهم بسجلها التجاري كمقر اجتماعي لها، فاثبتوا بذلك خلاف ما هو مضمن بمستخرج السجل التجاري السالف الذكر، كما أنهم لإثبات انتفاء أي علاقة بينهم وبين الشركة المذكورة التمسوا ضم ملف السجل التجاري لهذه الأخيرة عدد 54869 إلى ملف النازلة، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تستجب لذلك الملتمس ولم يتم استدعاء رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط لمعرفة السند الذي على أساسه تم تقييد عنوان محل الطالبين كمقر اجتماعي للمطلوبة، وهو ما يشكل خرقا لإجراءات تحقيق الدعوى المنصوص عليها بمقتضى الفصلين 329 و 334 من ق.م.م.

كذلك أدلى الطالبون بالشهادة السلبية الخاصة بالمطلوبة شركة (...) الحاملة لتاريخ 2001/12/10 لإثبات أن العنوان الوارد بها كمقر اجتماعي ليس هو العنوان المضمن بمستخرج السجل التجاري المطلوب التشطيب عليه، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه افترضت أن تكون المطلوبة المذكورة عدلت

عنوان مقرها، مع أن ذلك الافتراض يبقى غير وارد، اعتبارا لأن المحل كان معتمرا من قبل شركة (...) ولعدم وجود أي علاقة كرائية تربطها بينهم بخصوصه، وبذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما ذهبت إليه من أن إثبات تواجد المطلوبة بعنوان مغاير في تاريخ سابق لا يشكل سببا للتشطيب على بيان عنوانها تكون قد خرقت المقتضيات القانونية السالفة الذكر، واستندت إلى تعليل مخالف لوقائع النازلة، وطبقت مقتضيات المادة 51 من مدونة التجارة بشكل غير سليم، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

حيث تمسك الطالبون خلال الطورين الابتدائي والاستئنافي بعدم ارتباطهم مع المطلوبة الثانية شركة (...) بأي رابطة بشأن محلهم موضوع العنوان المتنازع حوله من شأنها الاستناد إليها لاتخاذ المحل المذكور مقرا اجتماعيا لها وتسجيله بسجلها التجاري، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت في تعليل قضائها بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب "بأن الحكم المستأنف اعتمد على الشهادة السلبية المؤرخة في 2001/12/10، معتبرا (أن التسجيل بالسجل التجاري قرينة بسيطة وأن البيانات المضمنة به يمكن إثبات عكسها، مادامت المستأنف عليها لا تربطها أي علاقة مع مالكي العقار ولا دليل على سند تواجدها بالمحل)، مع أنه ولئن كان التسجيل بالسجل التجاري يعد قرينة بسيطة على توفر الصفة التجارية لدى صاحب السجل التجاري قابلة لإثبات العكس، فإن مستخرج السجل التجاري يشكل وثيقة رسمية يوثق بمضمونها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، كما يمكن إثبات خلاف ما يتضمنه مستخرج السجل التجاري من بيانات ولكن بوسائل تتوفر لها الحجية الواجبة في الإثبات...وأن الشهادة السلبية ليس من شأنها التأثير على صحة البيانات المضمنة بمستخرج السجل التجاري ومن بينها عنوان الشركة، مادام أن التسجيل بالسجل التجاري يأتي في مرحلة لاحقة للحصول على الشهادة المذكورة، علاوة على أن إثبات تواجد الشركة في عنوان مغاير بوقت سابق لا يشكل سببا للتشطيب على العنوان اللاحق للشركة إلا في الحالات المقررة

قانونا والتي لا وجود لأي منها في النازلة ..." دون أن تناقش دفع الطالبين السالف الذكر المرتكز على عدم ارتباطهم مع المطلوبة بأي سند يبرر اتخاذها عنوان محلهم المدعى فيه مقرا اجتماعيا لها بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائها، فجاء قرارها منعدم التعليل، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وارحو حميد **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 315

الصادر بتاريخ 27 يونيو 2019

في الملف التجاري عدد 2017/1/3/488

فسخ بقوة القانون – شروط اتفاقية واردة في عقد الكراء – عدم احترامها – أثره.

لما كان الطالب قد أثار ضمن مذكراته، بأن توقف المكترية عن أداء أقساط كراء شهرين لا يبرر الفسخ طبقا للبند 48 من العقد الرابط بين الطرفين، اعتبارا لأن تحقق الفسخ بقوة القانون يقتضي توافر ثلاثة شروط هي، التوقف عن أداء أقساط كراء ستة أشهر، وتوجيه إنذار قصد الأداء مع منح أجل للقيام بذلك، وفي حالة عدم الوفاء، انتظار ستة أشهر قبل مباشرة الفسخ، فإن المحكمة عندما قضت على النحو الوارد بمنطوقها، دون أن تجيب عما أثير بخصوص عدم مراعاة المطلوبة لمقتضيات البند 48 الآنف الذكر قبل رفع الدعوى الماثلة، بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على نتيجة قضائها، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وجاء بذلك قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2016/01/05 بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها أبرمت مع الطالبة شركة (...) عقد ائتمان إيجاري لكراء سبعة عقارات لاستعمالها كمكاتب، غير أنها توقفت عن أداء أقساط

الكراء، إذ أصبحت مدينة ب 3.468.140,28 درهما. ملتمسة معاينة إخلال المدعى عليها بالتزامها، وكون العقد فسخ بقوة القانون، والحكم بإرجاعها لها العقارات موضوعه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. فصدر الأمر وفق الطلب. استأنفته المحكوم عليها، وتقدمت بطلب مواصلة الدعوى في اسم (م.ك) بصفته سنديك التصفية القضائية، بعد صدور حكم بتاريخ 2016/03/21 بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهتها، كما تقدمت (...)، وشركة (...)، وشركة البناء والصيانة والتطوير الصناعي (...)، وشركة (...)، بمقالات التدخل الإرادي في الدعوى. فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا بتأييد الحكم المستأنف ورد مقالات التدخل الإرادي، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الرابعة والفرع الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أنه دفع بعدم قبول الدعوى، طبقا للفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، لعدم سلوك المطلوبة للمسطرة المنصوص عليها في البندين 46 و48 من عقد الائتمان الإيجاري، غير أن المحكمة ردت الدفع بقولها" إن المستأنف عليها أنذرت المكترية، وذكرتها بمقتضيات البند 46 من العقد، فتكون بذلك قد احترمت مسطرة التسوية الودية"، وهو تعليل فاسد ومحرف للحقيقة، إذ بالرجوع إلى البند 48 من العقد، يلفى أنه ينص على "أن الفسخ يكون عند عدم أداء المكترية أقساط كراء ستة أشهر"، وهو الأمر غير المتحقق في نازلة الحال، إذ استمرت الشركة في أداء الواجبات الكرائية إلى غاية غشت 2015، تاريخ حجز إدارة الجمارك على أموالها، وهو ما يعني أن الشركة توقفت عن الأداء لمدة شهرين لا غير، بغض النظر عن أن التوقف المذكور لم يكن إراديا، كما أن الدعوى رفعت بعد مرور أربعة أشهر عن التوقف عن الأداء فحسب، هذا فضلا عن أن المطلوبة لم تقم بتوجيه إنذار للطالبة وتحديد أجل للوفاء لا يقل عن شهر، و لم تحترم مدة ستة أشهر التالية

للإنذار المذكور، مما يجعل المدة في مجموعها هي 13 شهرا. والمحكمة التي لم تراع ما ذكر تكون قد حرفت بنود العقد، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

حيث تمسك الطالب ضمن مذكراته، بأن توقف المكترية عن أداء أقساط كراء شهري شتنبر وأكتوبر من سنة 2015، لا يبرر الفسخ طبقا للبند 48 من العقد الرابط بين الطرفين، اعتبارا لأنه يشترط لتحقق الفسخ بقوة القانون توافر ثلاثة شروط هي: التوقف عن أداء أقساط كراء ستة أشهر، وتوجيه إنذار قصد الأداء مع منح أجل للقيام بذلك، وفي حالة عدم الوفاء، انتظار ستة أشهر قبل مباشرة الفسخ، غير أن المحكمة اكتفت في ردها على الدفع المذكور بقولها" إنه بالرجوع إلى رسالة الإنذار الموجهة إلى المستأنفة المؤرخة في 2015/11/10، والمتوصل بها في 2015/11/12...أن المستأنف عليها أشعرتها وأنذرتها بأداء مبلغ الدين المتخلد بذمتها والمحدد في 3.468.140,28 درهما، إلى غاية 2015/11/03، ودعتها للأداء داخل أجل 15 يوما من التوصل بالإنذار، وإخبارها بالطريقة التي تراها مناسبة للوفاء، وذكرتها بمقتضيات البند 46 من العقد، والمادة 433 وما يليها من مدونة التجارة، فتكون بذلك قد احترمت المسطرة الودية"، دون أن تجيب عما أثير بخصوص عدم مراعاة المطلوبة لمقتضيات البند 48 الآنف الذكر قبل رفع الدعوى الماثلة، بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على نتيجة قضائها. فجاء بذلك القرار ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة سعاد الفرحاوي مستشارة مقررة وعبد الإلاه حنين ومحمد القادري وحميد أورحو أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، ومساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 323

الصادر بتاريخ 27 يونيو 2019

في الملف التجاري عدد 2018/1/3/1334

مسؤولية الناقل البحري – دعوى مقدمة خارج أجل السنة من وصول البضاعة ووضعها رهن إشارة المرسل إليه – تقادمها.

بمقتضى القانون رقم 15.02 فإن شركة استغلال الموانئ والوكالة الوطنية للموانئ تحل كل واحدة منهما فيما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ، بشأن كل صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود والاتفاقيات المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ والمتعلقة بالاختصاص المخول لها بمقتضى القانون، ويترتب على ذلك وعملا بالقانون أعلاه أن هذه الاتفاقية تبقى منتجة لآثارها بين مكتب استغلال الموانئ وشركات التأمين باعتبار أنها تمت في إطار اتفاق مستقل بين الأطراف المذكورة، وأن إلغاء دفتر التحملات لشركة استغلال الموانئ التي حلت محل مكتب استغلال الموانئ لا يؤدي إلى إلغاء الاتفاقية المذكورة، هذا فضلا عن أن البروتوكول لم يتم فسخه أو إلغاؤه سواء بالاتفاق أو عن طريق القضاء، والمحكمة لما اعتبرت أن الدعوى المقدمة خارج أجل السنة من وصول البضاعة ووضعها رهن إشارة المرسل إليه قد طالها التقادم عملا بالبروتوكول المذكور، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالبة شركة التأمين (...) تقدمت بتاريخ 2017/10/17 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها أمنت وحدة معدة لتعبئة القارورات لفائدة شركة "..." وأنه أثناء إيصال هذه الوحدة على متن شاحنات إلى ميناء الدار البيضاء قصد نقلها إلى ساحل العاج، قامت المطلوبة شركة استغلال الموانئ بإفراغها ووضعها على رصيف الميناء، فتبين أنها مصابة بأضرار نتيجة الآلات المستعملة في عملية الإفراغ، تمت معاينتها من طرف الخبير (ع.ق) الذي حدد قيمتها في مبلغ 609.661,00 درهما، فالتمست المدعية الحكم على المدعى عليها بأدائها لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وأجابت هذه الأخيرة بمذكرة مشفوعة بمقال التدخل الإرادي في الدعوى التمست من خلاله شركة التأمين (...) بصفتها مؤمنة المدعى عليها إدخالها في الدعوى لتحل محلها في الأداء عند الاقتضاء، فصدر حكم بعدم قبول الطلبين الأصلي والإدخال للتقادم، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وانعدام الأساس القانوني وعدم الجواب على الدفوع، بدعوى أنها تمسكت أمام المحكمة مصدرته بأن أمد التقادم يحدد بنص القانون وليس بإرادة الأطراف وأن بروتوكول الاتفاق المتمسك به من طرف المطلوبة الذي مدد أجل التقادم إلى سنة يتعلق بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 5 من دفتر تحملات مكتب استغلال الموانئ الملغى، وأن المطلوبة باعتبارها شركة مساهمة تخضع معاملاتها للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة، فردته بتعليل جاء فيه "إنه وبخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن أمد التقادم يحدد بنص القانون وليس بإرادة الأطراف المتعاقدة فإنه سبب مردود عملا بمقتضيات الفصل 375 من ق.ل.ع التي لم تجز تمديد أجل التقادم باتفاق الطرفين لأكثر من 15 سنة

سيما أن أمد التقادم المنصوص عليه في الفصل 262 من القانون قد تم اتفاق الأطراف على تمديده ورفعه من 90 يوما إلى سنة، وبالتالي فإن اتفاق الأطراف لم يتجاوز مدة التقادم المحددة في 15 سنة عملا بمقتضيات الفصل المذكور" والحال أن ما تمسكت به الطالبة هو أن بروتوكول الاتفاق المتحدث عنه لم يحدد أجل التقادم وإنما أعفاها "الطالبة" من ضرورة التقيد به لمدة سنة، وبما أن المطلوبة شركة تجارية تخضع للتقادم الخمسي المحدد في المادة 5 من مدونة التجارة وأن تطبيق البروتوكول المذكور يعني بالضرورة إعفاء الطالبة من الأجل المذكور لمدة سنة ليصبح معه الأجل محددا في ست سنوات، والمحكمة بما أتت به لم تجب على التمسك.

كذلك اعتبرت المحكمة أن أمد التقادم هو المنصوص عليه في المادة 262 من القانون، والحال أن مقتضيات هذا النص تتعلق بدعاوى التعويض الموجهة ضد الناقل البحري أو المجهز أو أصحاب البضائع ولا علاقة له بشركة استغلال الموانئ التي ليست طرفا في عقد النقل، والمحكمة بموقفها المذكور تكون قد بنت قرارها على غير أساس، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة لم تؤسس قرارها على التعليل المنتقد بمقتضى الوسيلة بل جاءت بتعليل أخر جاء فيه ".... إنه وإضافة إلى ما ذكر وبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 15.02 فإن شركة استغلال الموانئ والوكالة الوطنية للموانئ تحل كل واحدة منهما فيما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ، بشأن كل صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود والاتفاقيات المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ والمتعلقة بالاختصاص المخول لها بمقتضى القانون، ويترتب على ذلك وعملا بالقانون أعلاه أن هذه الاتفاقية تبقى منتجة لأثارها بين مكتب استغلال الموانئ وشركات التأمين باعتبار أنها تمت في إطار اتفاق مستقل بين الأطراف المذكورة وأن إلغاء دفتر التحملات لشركة استغلال الموانئ التي حلت محل مكتب استغلال الموانئ لا يؤدي إلى إلغاء الاتفاقية المذكورة هذا فضلا عن أن

البروتوكول لم يتم فسخه أو إلغاؤه سواء بالاتفاق أو عن طريق القضاء مما تبقى معه الدعوى المقدمة خارج أجل ألسنة من وصول البضاعة ووضعها رهن إشارة المرسل إليه قد طالها التقادم عملا بالبروتوكول المذكور..." وهذا الجزء من التعليل غير منتقد وكاف لإقامة القرار والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** وعبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي واورحو حميد **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 328

الصادر بتاريخ 04 يوليوز 2019

في الملف التجاري عدد 2018/1/3/360

دعوى رفع السقوط – السبب الأجنبي المتطلب بمقتضى المادة 690 من مدونة التجارة.

إن المحكمة لما أيدت الأمر المستأنف بعلة أن عدم تصريح الطاعنة بالدين، ومبادرتها إلى توقيع مساطر إشعارات الأغيار الحائزين لمبالغ الدين المذكور، يجعلها غير محقة في المطالبة برفع السقوط عن هذا الدين تحسبا لما قد تؤول إليه دعوى الاسترداد المرفوعة ضدها من طرف السنديك بشأنه، لأن واقعة عدم التصريح بالدين في إبانه القانوني كانت بإرادة منها وليس لسبب لا يعود إليها كما تتطلب ذلك مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 690 من مدونة التجارة، علما أن الطالبة وفي جميع الأحوال تصر على أن الدين انقضى بالوفاء وهو ما يستساغ معه القول بضرورة التصريح به أو رفع السقوط عنه في حالة القضاء المديونية، دون أن تناقش ما تمسكت به من أنها لم تكن عالمة بعزم السنديك على ممارسة دعوى الاسترداد وكون هذه الأخيرة لم يتم تقديمها إلا بعد انصرام أجل التصريح بالدين، وتبرز ما إن كان ذلك يرقى لدرجة السبب الأجنبي المتطلب بمقتضى المادة 690 من مدونة التجارة، المبرر لممارسة دعوى رفع السقوط من عدمه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وجاء قرارها ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالبة (...) تقدمت بتاريخ 2017/03/16، بمقال للقاضي المنتدب لمسطرة التصفية القضائية المفتوحة أمام تجارية البيضاء في حق شركة (...)، عرضت فيه أنها باشرت خلال شهر غشت 2015 مساطر الإشعار للأغيار الحائزين لأموال شركة (...) من أجل استخلاص ما لها من ديون بذمة هذه الأخيرة، وأنها استخلصت على إثر ذلك مبلغ 1.931.975.859,39 درهما، وبقيت دائنة لها بمبلغ 16.766.046.119,22 درهما، الذي صرحت به للقاضي المنتدب، غير أنها فوجئت بتقديم المطلوب سنديك التصفية القضائية طلبا لاسترداد المبلغ الذي استخلصته في إطار مساطر إشعار الأغيار الحائزين، ملتمسة الأمر برفع السقوط عن المبلغ المذكور وقدره 1.931.975.859,39 درهما، وبعد جواب كل من السنديك والمراقب البنك الشعبي، واستنفاذ الإجراءات، صدر الأمر برفض الطلب، أيد استئنافيا، بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل، ذلك أنه استند في تعليلاته إلى "أن عدم تصريحها بالدين خلال الأجل القانوني المحدد لذلك كان بإرادتها وليس لسبب أجنبي، وانتهى إلى أن انقضاء الدين بالوفاء يترتب عنه استساغة القول بضرورة التصريح به أو رفع السقوط"، فيكون بذلك (القرار) قد اعتبر أنها قصرت في التصريح بدين كان قائما إبان الأجل الذي يحدده القانون للتصريح بالديون وتبحث بمقتضى الدعوى الحالية على وسيلة لتدارك ذلك التقصير، والحال أنها قدمت دعواها الرامية لرفع السقوط على سبيل الاحتياط، اعتبارا لأن المبلغ المطلوب رفع السقوط عنه هو موضوع مطالبة بالاسترداد مقامة من طرف السنديك موضوع الملف عدد 2017/8304/51 الرائجة أمام المحكمة التجارية بالبيضاء، وأن عدم تصريحها به كان امتثالا منها لما تقضي به

التشريعات ذات الصبغة المدنية التي تمنع المطالبة بدين انقضى (الفصل 319 من ق.ل.ع) وكذا تقيدا بمقتضيات القانون الجنائي التي تجرم المطالبة بدين انقضى وتعاقب على ذلك (الفقرة الثالثة من الفصل 542 من القانون الجنائي) وكذا الفصل 36 من الدستور المتعلق بحماية الملكية الخاصة (هكذا)، هذا علما أن دعوى الاسترداد المتحدث عنها لم يقمها السنديك إلا بتاريخ 2016/11/28 أي بعد انقضاء أجل التصريح بالدين في 2016/06/13، وهو ما يتحصل منه أن الطالبة لم يتم إعلامها بالعزم على ممارسة دعوى الاسترداد الخارج عن نطاق تحكمها إلا بعد انقضاء أجل التصريح بالدين، مما يجعل سبب عدم تصريحها بالدين موضوع طلب رفع السقوط لا يرجع إليها، وإنما يرجع لسبب أجنبي يتمثل في ممارسة دعوى الاسترداد التي هي واقعة مجهولة بالنسبة إليها وقيام مانع قانوني يحول دون تصريحها بالدين الذي كان واقع الحال وقت سريان أمد التصريح بالدين يدل على أنه انقض، ومن ثم فالقرار بما ذهب إليه في تعليله المنوه عنه يكون قد أخطا في استيعاب وقائع النازلة ولم يوفق في إعطائها التكيف القانوني المنطبق عليها، وأخطأ في تفسير سبب طلب رفع السقوط، مما يتعين مع التصريح بنقضه.

حيث أسست الطالبة دعواها الرامية لرفع السقوط على أن سبب عدم تصريحها بالدين موضوعها يرجع لأنها استخلصت ذلك الدين في إطار مساطر إشعار الغير الحائز، وأن السنديك لم يباشر دعوى الاسترداد الرامية للمطالبة بإرجاعها له مبلغ ذلك الدين إلا بعد انقضاء الأجل المقرر قانونا لذلك، وتمسكت عند استئنافها لأمر القاضي المنتدب المصرح برفض دعوى رفع السقوط بأن عدم تصريحها بالدين داخل الأجل المقرر قانونا لذلك يرجع لسبب أجنبي لا علاقة لها به لكونها كانت جاهلة بواقعة ممارسة السنديك لدعوى الاسترداد التي لم يتم تقديمها إلا بعد انقضاء أجل التصريح بالدين ولكون القوانين الجاري بها العمل تمنع عليها المطالبة بدين انقضى، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت في تأييدها للأمر المستأنف بتعليل أوردت فيه

"إنه إذا كانت الطاعنة لم تصرح بالدين موضوع نازلة الحال، وإنما بادرت إلى توقيع مساطر إشعارات الأغيار الحائزين لمبالغ الدين المذكور، فلا يمكنها المطالبة برفع السقوط عن هذا الدين تحسبا لما قد تؤول إليه دعوى الاسترداد المرفوعة ضدها من طرف السنديك بشأنه، لأن واقعة عدم التصريح بالدين في إبانه القانوني كانت بإرادة منها وليس لسبب لا يعود إليها كما تتطلب ذلك مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 690 من مدونة التجارة، علما أن الطالبة وفي جميع الأحوال تصر على أن الدين انقضى بالوفاء وهو ما يستساغ معه القول بضرورة التصريح به أو رفع السقوط عنه في حالة انقضاء المديونية"، دون أن تناقش ما تمسكت به الطالبة من أنها لم تكن عالمة بعزم السنديك على ممارسة دعوى الاسترداد وكون هذه الأخيرة لم يتم تقديمها إلا بعد انصرام أجل التصريح بالدين، وتبرز ما إن كان ذلك يرقى لدرجة السبب الأجنبي المتطلب بمقتضى المادة 690 من مدونة التجارة، المبرر لممارسة دعوى رفع السقوط من عدمه، فجعلت بذلك قرارها ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وعائشة فريم المال **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 407

الصادر بتاريخ 05 شتنبر 2019

في الملف التجاري عدد 2018/1/3/1215

حماية الاسم التجاري – شمول اتفاقية باريس لجميع دول الاتحاد الأوروبي دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله.

بمقتضى المادة الثامنة من اتفاقية باريس، فإنه يحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد الأوروبي دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزء من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن، والمحكمة لما قضت النحو الوارد بمنطوقها بعلة أن الحق الذي يكتسبه التاجر على التسمية التجارية أو الاسم التجاري شأنها في ذلك شأن باقي حقوق الملكية الصناعية، هي حقوق إقليمية ووطنية، بمعنى أنه لا يمكن أن تتعدى إقليم الدولة الذي سجلت فيه بالنسبة للتسمية التجارية، أو استعملت فيه بالنسبة للاسم التجاري، دون مراعاتها للمقتضى المذكور وعدم بيانها من أين استقت شرط الاستعمال للاسم التجاري من أجل شموله بالحماية، تكون قد جعلت قرارها منعدم الأساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالبة شركة (...) تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها متخصصة في إنتاج وتوزيع المنتجات المتعلقة بالطلاء العازل للمياه ومواد البناء والخرسانة وغيرها، وتستعمل اسمها التجاري "..."، المسجل بالسجل التجاري بالدمام بالمملكة العربية السعودية في 1984/09/17، غير أنها فوجئت بقيام المطلوبة

شركة (...) بتسجيل نفس الاسم بالسجل التجاري بالمغرب في 2009/09/03. ملتمسة القول بأن ما قامت به المدعى عليها يشكل منافسة غير مشروعة، والحكم تبعا لذلك بالتشطيب على اسمها من سجلها التجاري، وأمر رئيس مصلحة السجل التجاري بتقييد هذا التشطيب، ونشر الحكم في جريدتين، وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر. فصدر الحكم بالتشطيب على الاسم التجاري (...)، المقيد في اسم المدعى عليها بالسجل التجاري بالدار البيضاء في 2009/09/03، والإذن لرئيس السجل التجاري بتقييد هذا التشطيب ونشر الحكم في جريدتين. ألغته محكمة الاستئناف التجارية، وحكمت من جديد برفض الطلب، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادتين 8 من اتفاقية باريس، و179 من القانون رقم 17-97، ونقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، ذلك أنه جاء فيه "إن الاسم التجاري LE NOM COMMERCIAL، يلعب دورا في التعريف بالموسسة أو المقاولة التجارية، وتمييزها عن باقي الموسسات المنافسة، وهو عنصر جذب لدى الجمهور، ويدخل ضمن عناصر الأصل التجاري القابلة للتفويت، كما تضفي عليه الحماية المنصوص عليها في المادة 179 من القانون رقم 17-97، بالاستعمال ودون اشتراط التسجيل طبقا للمادة الثامنة من اتفاقية باريس، على خلاف التسمية التي يشترط فيها التسجيل، وسواء كانت (...) تسمية تجارية أو اسما تجاريا، فإن الحق الذي يكتسبه التاجر على التسمية التجارية أو الاسم التجاري شأنها في ذلك شأن باقي حقوق الملكية الصناعية، هي حقوق إقليمية ووطنية، بمعنى أنه لا يمكن أن تتعدى إقليم الدولة الذي سجلت فيه بالنسبة للتسمية التجارية، أو استعملت فيه بالنسبة للاسم التجاري"، والحال أن المادة الثامنة من اتفاقية باريس، تنص على أنه" يحمى الاسم التجاري في جميع دول الإتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزء من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن"، كما تنص المادة 179 من القانون رقم 17-97، على أنه"

تضمن للاسم التجاري سواء أكان جزء من علامة أو لا، الحماية المقررة في القانون رقم 15-95، المتعلق بمدونة التجارة، من أي استعمال لاحق للاسم التجاري سواء في شكل اسم تجاري أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة إذا كان في ذلك ما يحدث التباسا في ذهن الجمهور"، وهي المقتضيات التي ليس فيها ما يحمل على القول على أنه يشترط لحماية الاسم التجاري استغلاله أو استعماله أو تسجيله بالسجل التجاري، وللإشارة فإن الطالبة تشتغل في مواد الخرسانة وما يرتبط بها، وهو نفس نشاط المطلوبة، مما من شأنه خلق اللبس في ذهن الجمهور، كما أنها سجلت اسمها بالسجل التجاري بالدمام منذ 1984، بينما لم تقم المطلوبة بتسجيله بالسجل التجاري بالمغرب إلا في 2009. والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر يتعين التصريح بنقض قرارها.

حيث تمسكت الطالبة بأحكام المادة الثامنة من اتفاقية باريس، التي لا تشترط لإضفاء الحماية على الاسم التجاري تسجيله، كما تمسكت بعدم اشتراط الاستعمال للاستفادة من الحماية المذكورة، غير أن المحكمة ردت ما أثير بهذا الخصوص بقولها "إن الاسم التجاري LE NOM COMMERCIAL، يلعب دورا في التعريف بالمؤسسة أو المقاولة التجارية، وتمييزها عن باقي المؤسسات المنافسة، وهو عنصر جذب لدى الجمهور، ويدخل ضمن عناصر الأصل التجاري القابلة للتفويت، كما تضفى عليه الحماية المنصوص عليها في المادة 179 من القانون رقم 17-97، بالاستعمال ودون اشتراط التسجيل طبقا للمادة الثامنة من اتفاقية باريس، على خلاف التسمية التي يشترط فيها التسجيل، وسواء كانت (...) تسمية تجارية أو اسما تجاريا، فإن الحق الذي يكتسبه التاجر على التسمية التجارية أو الاسم التجاري شأنها في ذلك شأن باقي حقوق الملكية الصناعية، هي حقوق إقليمية ووطنية، بمعنى أنه لا يمكن أن تتعدى إقليم الدولة الذي سجلت فيه بالنسبة للتسمية التجارية، أو استعملت فيه بالنسبة للاسم التجاري"، في حين تنص المادة الثامنة من اتفاقية باريس، على أنه" يحمى الاسم التجاري في جميع دول الإتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزء

من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن"، والمحكمة بعدم مراعاتها للمقتضى المذكور وبعدم بيانها من أين استقت شرط الاستعمال للاسم التجاري من أجل شموله بالحماية تكون قد جعلت قرارها غير منعدم الأساس، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين: السادة سعاد الفرحاوي مستشارة **مقررة** وعبد الإلاه حنين ومحمد القادري وعائشة فريم المال **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، ومساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم آيت علي أحمد.

القرار عدد 409

الصادر بتاريخ 05 شتنبر 2019

في الملف التجاري عدد 2018/1/3/998

شركة مدنية عقارية – تضمين النظام الأساسي على شرط الحصول على ترخيص الشركة قبل تفويت الحصة – أثره.

إن المحكمة لما اعتبرت أن الشريك وإن كان متصرفا للشركة، لا يسوغ له بدون موافقة كل شركائه الآخرين أن يدخل أحد من الغير في الشركة باعتباره شريكا فيها، وأنه ولصحة عقد التفويت كان لزاما على المفوت أن يحصل على ترخيص من الشركة خصوصا وأن هذا الشرط تم تأكيده من خلال النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية، ورتبت على عدم توفر الترخيص المذكور بطلان عقد التفويت، تكون قد ردت ضمنيا تمسك الطالبة بانعدام مصلحة المطلوبة، وجاء قرارها معللا بما يكفي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2011/10/04 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها تملك خمسين في المائة من حصص الشركة المدنية العقارية (...) إلى جانب المسمى (ر.ت)، وأن الشركة المذكورة تملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...) وهو عبارة عن فيلا توجد بزاوية شارع بئر إنزران وزنقة السخاوي الدار البيضاء، وأنها فوجئت بقيام الطالبة شركة (...) بشراء حصة 50% المملوكة ل (ر.ت) في الشركة المدنية العقارية، وأن المدعية ترغب بمقتضى هذه

الدعوى في الحكم بإبطال عقد التفويت المذكور لزورية عقد الوكالة وعدم صدورها عن السيد (ر.ت)، ولانعدام إرادته في التعاقد ملتمسة التصريح بأنها (...) لم ترخص للسيد (ر.ت) بتفويت حصته في الشركة عملا بالفصل 1010 من ق.ل.ع والبند 9 من النظام الأساسي والقول بأن عقد تفويت حصص هذا الأخير مؤسسة على وكالة غير صادرة عنه بل هي مزورة وأن المعني بتلك الوكالة السيد (س.ت) تقدم بشكايتين في الموضوع، والقول بأنه ضمن بعقد التفويت أنه صادر عن موثق والحال أنه ليس كذلك، والحكم تبعا لذلك بإبطال عقدا التفويت وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمصاريف بالتشطيب على ذلك العقد من الملف الخاص بالشركة المدنية العقارية (...) ذي الرقم 1032، فأصدرت المحكمة التجارية حكمها بإبطال عقد تفويت مجموع حصة (ر.ت) 50% من حصص الشركة المدنية (...) إلى المدعى عليها شركة (...) المصحح الإمضاء بتاريخي 17 و25 يوليوز 2008 ورفض باقي الطلبات استأنفته المدعية في شقه القاضي برفض طلب التشطيب على العقد من الملف الخاص بالشركة واستأنفته المدعى عليها ملتمسة إلغاءه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب للتقادم واحتياطيا برفضه، فقضت محكمة الاستئناف التجارية باعتبار الاستئنافين وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إبطال عقد تفويت الحصص المؤرخ في 17 و25 يوليوز 2008 ورفض طلب التشطيب عليه والحكم من جديد بعدم نفاذ العقد المذكور في حق الشركة المدنية العقارية (...) وسحبه من ملفها ذي الرقم 1032 بالمحافظة العقارية بالمعاريف، نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 1/455 الصادر بتاريخ 2013/11/28 في الملف عدد 2012/03/130، بعلة: "إن الطالبة التمست بمقتضى مقالها الافتتاحي القول بأنها لم ترخص ل (ر.ت) بتفويت حصته في الشركة المدنية العقارية (...) عملا بالفصل 1010 من ق.ل.ع والبند 9 من النظام الأساسي، والقول أن عقد التفويت أسس على وكالة غير صادرة عن البائع والحكم تبعا لذلك بإبطاله وإرجاع الحالة إلى كانت عليه قبل العقد وأمر

المحافظ العقاري باستبعاده والتشطيب عليه من الملف الخاص بالشركة المدنية العقارية (...) ذي الرقم 1032 فقضت محكمة الدرجة الأولى بإبطال عقد التفويت ورفض ما بقي من طلبات، ولما استأنفته المدعية في شقة القاضي برفض طلب التشطيب على العقد من الملف الخاص بالمحافظة العقارية، واستأنفته المدعى عليها ملتمسة رفض الطلب برمته صدر القرار الاستئنافي بإلغائه فيما قضى به من إبطال عقد التفويت ورفض طلب التشطيب عليه والحكم من جديد بعدم نفاذ العقد وسحبه من الملف الخاص للشركة المدنية (...) المودع بالمحافظة، أسست ما انتهت إليه على أنه بسبب عدم موافقة الشريك فإنه لا يكون التفويت نافذا في حق الشركة مالكة العقار ويبقى فقط بين المفوت والمفوت لها (الرديف) استنادا لمقتضيات الفصل 1010 من ق.ل.ع، وبذلك تكون قد غيرت طلبات الأطراف من إبطال لعقد التفويت وما قد ينتج عنه حسب مقتضيات الفصل 316 من ق.ل.ع، من إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته، إلى التصريح بعدم نفاذه في حق الشركة وبقائه قائما في حق المتعاقدين، وهما طلبان يختلفان في معناهما وفي النتائج المترتبة عنهما، ومن ثم تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م التي لا تجيز تغيير موضوع طلبات الأطراف مما يعرض قرارها للنقض"، وبعد الإحالة أصدرت محكمة الإحالة قرارها برد الاستئناف المقدم من طرف شركة (...) واعتبار الاستئناف المقدم من طرف شركة (...) جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التشطيب على العقد موضوع الإبطال من الملف الخاص بالشركة المدنية العقارية (...) ذي الرقم 1032 والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتأييده في الباقي، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، بدعوى أنها تمسكت أمام المحكمة مصدرته

بانعدام مصلحة المطلوبة في إقامة هذه الدعوى باعتبار أن الطالبة قامت بإشعارها بواسطة مفوض قضائي من أجل استشفاع الحصص بعد أدائها ثمن التفويت، الإشعار الذي توصلت به بتاريخ 2011/12/01، لكنها لم تفعل كما أن (ر.ت) مفوت تلك الحصص لم يسبق له أن طالب إبطال التفويت وإرجاع مبلغه، ومن تم فإنه لا جدوى من تقديم دعوى إبطال تفويت الحصص دون ترتيب أي آثار قانونية على ذلك وهو ما يجعل المصلحة منتفية في هذه الحالة، غير أن المحكمة لم تجب على التمسك.

ثم إن المحكمة لم تناقش الجواب على الرسالة المؤرخة في 2011/04/18 التي موضوعها تبليغ حق استرجاع الحصص أو استشفاعها التي توصلت بها المطلوبة بواسطة ممثلها (م.ش)، كما أنها لم تناقش الرسالة المؤرخة في 2011/11/30 التي توصلت بها المطلوبة بتاريخ 2011/12/01 التي تتعلق بنفس الموضوع المذكور، وهو ما يجعل تعليلها منزل منزلة انعدامه، يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وللقول بما انتهت إليه أتت بتعليل جاء فيه: "إن الثابت من المادة والصحيح الفصل 1010 من ق.ل.ع أنه لا يسوغ للشريك وإن كان متصرفا للشركة وبدون موافقة كل شركائه الآخرين أن يدخل أحد من الغير في الشركة باعتباره شريكا فيها.

وإنه ولصحة عقد تفويت كان لزاما على المفوت أن يحصل على ترخيص من الشركة خصوصا وأن هذا الشرط تم تأكيده من خلال النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية (...) وأنه مادامت المستأنف عليها لم تدل بالترخيص المذكور مما يبقى معه عقد التفويت الذي تم خلافا للفصل المشار إليه أعلاه وكذا خلافا للفصل 9 من النظام الأساسي لشركة (...) باطلا..." التعليل الذي يستشف منه أن المحكمة اعتبرت أن للمطلوبة المصلحة في طلب إبطال عقد التفويت موضوع نازلة الحال مادام أنها أقرت لها بذلك مما تكون معه قد ردت ضمنيا تمسك الطالبة بانعدام المصلحة علاوة على ذلك فإن المحكمة لم تكن

ملزمة بمناقشة الرسالتين المتمسك بهما من الطالبة خاصة بعد أن اعتبرت أن العقد باطل بمجرد خرقه للفصل 1010 من ق.ل.ع والفصل 9 من النظام الأساسي لشركة (...) وتأسيسا على ذلك تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 1010 من ق.ل.ع والبند 9 من النظام الأساسي للشركة، دون أن يكون ما وقع التمسك به من تعسف في استعمال الحق أن يحول دون انتهاجها ما ذكر مادام أن الشروط القانونية لذلك التعسف المتمثلة في سوء نية وقصد الإضرار غير متوفرة لاسيما وأن رسالة الاستشفاع التي ارتكزت عليها الطالبة لا يمكن أن تقوم مقام الترخيص المسبق الذي اشترطه المقتضيان السالفا الذكر، أو استيعاض بها عن سلوك مسطرة الاسترداد المقررة قانونا، وبذلك لم يخرق القرار المطعون فيه الفصل 1 من ق.م.م. وجاء معللا بما يكفي والوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: محمد القادري مقررا وعبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي وعائشة فريم المال أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الرحيم آيت علي أحمد.

القرار عدد 411

الصادر بتاريخ 05 شتنبر 2019

في الملف التجاري عدد 2019/1/3/111

شرط فاسخ – أثره.

إن المحكمة لما ردت دفع الطالب، بعلة أن الشرط الفاسخ المعتمد عليه مقرر لمصلحة البنك الذي يحق له بموجبه المطالبة بكافة ديونه وعدم منح المدين مزية أجل 120 شهرا لتمديد دينه في حالة المنازعة في المديونية التي أقر بها، وخلصت إلى عدم أحقية المدين في التمسك بهذا البند والمطالبة نتيجة لذلك بفسخ العقد، والحال أن البند و المتحدث عنه ولئن نص على عدم مواجهة البنك المطلوب بالبروتوكول المبرم بين الطرفين في حال نازع الطالب والمدينة الأصلية في الدين المحدد بمقتضاه، إلا أنه رتب على هذه المنازعة إن حدثت اعتبار البروتوكول المذكور كأن لم يكن وبدون أثر، وهذا الجزاء المتفق عليه يسرى على الطرفين ومن تم حق لهما معا التمسك به، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب (غ.ص) تقدم بتاريخ 2017/05/30 بمقال لتجارية البيضاء، عرض فيه أنه كفيل لشركة (...) لدى المطلوب البنك الشعبي للدار البيضاء الذي منحها عدة قروض لتنفيذ برنامجها الاستثماري وتطوير إنتاجها، إلا أن المدعى عليه لم يف بالتزاماته المتعلقة بالإفراج عن القرض، وأقام دعوى ضد المقترضة، وأنه لحل

النزاع حبيا تم الاتفاق على إعادة حصر مبلغ القرض ومبالغ الاستثمار بمقتضى بروتوكول اتفاق حضره إضافة إلى طرفي عقود القرض كل من المدعي والشركة العقارية (...) بصفتهما كفيلين للمقترضة، نص في بنده التاسع على أنه: "لا يمكن الاحتجاج بهذا العقد ما دمت المحكمة لم تقل كلمتها في الطلبات الصادرة عن هذه الأخيرة، والواردة بمقدمة هذا العقد مع العلم أنه في حالة منازعة تصدر عن المدينة كما عن الكفلاء لديها علاقة بالمبالغ المستحقة، يصبح العقد صدره لاغيا وكأن لم يكن"، هذا وأن الشركة المقترضة وكفيلها المدعي نازعا في المبالغ المحصورة بمقتضى البروتوكول المذكور بموجب رسالة موجهة إلى المدعى عليه بتاريخ 2005/04/25 توصل بها في نفس اليوم، كما أن هذا الأخير وبمقتضى مذكرته المؤرخة في 2004/01/27 في الملف الاستئنافي عدد 09/4793، أقر بأن الاتفاق لم يحترم من طرف شركة (...) و (غ.ص) (المدعي) وبالتالي أصبح لاغيا بقوة القانون، وبذلك فإن الشرط الفاسخ المنصوص عليه في البند 9 المذكور قد تحقق، ملتمسا الحكم بفسخ بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2002/02/05 وكذا الاعتراف بدين مع تنازل عن دعوى قضائية، فصدر حكم برفض الطلب، استأنفه المدعي، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها عدد 116 في الملف عدد 2017/8221/5874 بتاريخ 2018/1/8، قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بفسخ بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2002/02/05 وما ترتب عنه، تعرض عليه البنك فأصدرت المحكمة قرارها بالعدول على القرار الاستئنافي المتعرض عليه والحكم من جديد بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن الشرط الفاسخ الوارد بالبند 9 من بروتوكول الاتفاق مقرر لمصلحة البنك الذي يحق له بموجبه المطالبة بكافة ديونه، وعدم منح المدين مزية الأجل

120 شهرا لتسديد دينه في حالة ما إذا قام هذا الأخير بالمنازعة في المديونية التي أقر بها مما يتبين معه أن المدين لا يحق له التمسك بهذا البند والمطالبة نتيجة ذلك بفسخ العقد، والحال أن المحكمة اعتمدت الشطر الأول من البند 9 دون شطره الثاني الناص "..... مع العلم أنه في حالة منازعة تصدر عن المدينة كما عن الكفلاء لديها علاقة بالمبالغ المستحقة يصبح العقد صدره لاغيا كأن لم يكن"، وهو ما حصل فعلا إذ أن الطالب ومكفولته شركة (...) نازعا في المديونية بمقتضى رسالتين موجهتين إلى البنك المطلوب بتاريخ 2005/04/25 و2005/05/10، وهو ما يجعل الشرط الفاسخ المنصوص عليه في الشطر الثاني من البند 9 المذكور قد تحقق ويصبح معه بروتوكول الاتفاق مفسوخا، والمحكمة بما ذهبت إليه تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 260 من ق.ل.ع وبنت قرارها على تعليل فاسد، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

حيث تمسك الطالب أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بوجوب تطبيق البند التاسع من بروتوكول الاتفاق موضوع الدعوى الذي يتضمن شرطا فاسخا وهو عدم المنازعة في المديونية المستحقة للمطلوب من كلا طرفيه، وأنه نازع وكفيلته شركة (...) في ذلك بمقتضى رسالتين مؤرختين على التوالي في 2005/04/25 و2005/5/10، كما أن المطلوب نازع بدوره في المديونية من خلال عدة دعاوى تتعلق بتحديد المديونية وحصرها، باشرها أمام المحكمة التجارية، وبذلك فإن الشرط الفاسخ قد تحقق وأصبح معه البروتوكول المذكور مفسوخا، غير أن المحكمة ردت التمسك بتعليل جاء فيه: "إن الشرط الفاسخ المعتمد عليه مقرر لمصلحة البنك الذي يحق له بموجب البند المطالبة بكافة ديونه وعدم منح المدين مزية أجل 120 شهرا لتمديد دينه في حالة ما إذا قام هذا بالمنازعة في المديونية التي أقر بها وقدرها 7.485.164,45 درهما مما يكون معه المدين غير محق في التمسك بهذا البند والمطالبة نتيجة لذلك بفسخ العقد"، في حين بالرجوع إلى البند 9 المتحدث عنه يلفى أنه ولئن نص على عدم مواجهة البنك المطلوب بالبروتوكول المبرم بين الطرفين في حال نازع الطالب والمدينة الأصلية في الدين

المحدد بمقتضاه، إلا أنه رتب على هذه المنازعة إن حدثت اعتبار البروتوكول المذكور كأن لم يكن وبدون أثر وهذا الجزاء المتفق عليه يسرى على الطرفين ومن تم حق لهما معا التمسك به والمحكمة التي اعتبرت خلاف ذلك تكون قد بنت قرارها على غير أساس، عرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** وعبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي وعائشة فريم المال **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السيد عبد الرحيم آيت علي أحمد.

القرار عدد 438

الصادر بتاريخ 26 شتنبر 2019

في الملفان التجاريان المضمومان عدد 2018/1/3/1567 و2018/1/3/1568

رهن رسمي – وروده في عقد عرفي – مخالفة المادة 4 من مدونة الحقوق العينية – أثره.

لما كان الطالب قد تمسك بموجب مذكرته الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الاستئنافية ببطلان الضمانة الرهنية العقارية موضوع الدعوى (رهن رسمي)، لورودها في شكل عقد عرفي، وعدم تحريرها وفق الشكلية المنصوص عليها بمقتضى المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، فإن القرار المطعون فيه ولئن أشار للدفع المذكور ضمن ملخص وقائع النزاع، فإنه استنكف عن مناقشته والجواب عنه لا إيجابا ولا سلبا، بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائه، فجاء بذلك متسما بانعدام التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن ملتمس الضم:

حيث التمس البنك المطلوب ضم الملف عدد 2018/1/3/1568، موضوع الطعن بالنقض المقدم من لدن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة للملف عدد 2018/1/3/1567، موضوع طلب الطعن بالنقض المقدم من طرف سنديك التصفية القضائية لشركة (...)، لتوجيههما ضد نفس القرار المطعون فيه.

وحيث استهدف مقالا الطعن بالنقض موضوع الملفين المذكورين نقض قرار واحد، مما يتعين معه ضمهما وإصدار قرار واحد بشأنهما.

في شأن الدفع بعدم القبول مقال الطعن بالنقض موضوع الملف عدد 2018/1/3/1567:

حيث إن من بين ما تمسك البنك المطلوب هو انعدام صفة الطالبة إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة في ممارسة الطعن بالنقض لكونها مجرد مراقب في المسطرة لا صفة في ممارسة الطعن المذكور.

حيث تنص المادة 685 من مدونة التجارة في صيغتها القديمة المطابقة للمادة 718 في الصيغة الجديدة لذات المدونة على أنه: "يمارس السنديك دعوى البطلان قصد إعادة جميع أصول المقاولة". ومؤداه أن المشرع قصر حق ممارسة دعاوى بطلان التصرفات المتعلقة بأصول المقاولة واستردادها على السنديك بمفرده، إذ أنه هو وحده المعهود له بممارسة هذا النوع من الدعوى وسلوك طرق الطعن في الأحكام الصادرة في شأنها دون غيره. ومن ثم فالطالبة (المراقبة) إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة لم تكن لها الصفة لا لتقديم الدعوى أو الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، مما يكون معه الطعن بالنقض المرفوع من طرفها مقدما من غير ذي صفة، ويتعين التصريح بعدم قبوله.

في شأن الدفع بعدم القبول الطلب المثار بشأن مقال الطعن موضوع الملف عدد 2018/1/3/1568:

حيث تمسك البنك المطلوب بعدم قبول مقال الطعن بالنقض المذكور شكلا لمخالفته مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 651 من مدونة التجارة والمادة 675 من نفس المدونة والفصل الأول من ق.م.م والفصل 1070 من ق.ل.ع، بسبب تقديم الطعن من طرف شركة (...) المصفى لها عوض السنديك.

لكن، حيث يتبين من خلال الاطلاع على مقال النقض والمذكرة

التفصيلية أنهما قدما من طرف السنديك باعتباره ممثلا لشركة (...) المصفى لها مما يكون معه السنديك هو الذي مارس الدعوى وباشر الطعن بشأن القرار الاستئنافي الصادر في شأنها، وأن ذكر اسم الشركة في ديباجة مقال الطعن قبل شفعه بعبارة "في شخص سنديك التصفية القضائية" لا يجعل المقال مقدما من طرفها، وإنما يفيد التعريف بها وبيان صفته التمثيلية لها، التي مارس بالاستناد إليها الطعن حسبما تستلزمه المادة 685 من مدونة التجارة، فيكون بذلك طلب الطعن بالنقض قد راعى المقتضيات المحتج بخرقها، والدفع دون أثر.

وموضوعا:

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالب سنديك التصفية القضائية لشركة صناعة التكرير (...) تقدم بتاريخ 2017/02/17، بمقال لتجارية البيضاء، عرض فيه أنه يطعن بالبطلان في عقد تأسيس الضمان الذي بمقتضاه تم رهن عقار شركة (...) موضوع الرسم العقاري عدد "..." لضمان دين لفائدة المطلوب قدره 1.200.000.000,00 درهم ورهن على الأصل التجاري لضمان دين قدره 50.000.000,00 درهم لوقوعه داخل فترة الريبة، ولكون الدينين محل الرهنين المذكورين سابقين عن تاريخ إنشاء الضمان، ذاكرا أن المطلوب كان في إطار تعامله مع الشركة المصفى لها يمنح لها تسهيلات تموينية في شكل قروض قصيرة المدى تصل إلى سقف 3500.000.000,00 درهم، ترتب عنها دين بذمة الشركة قدره 2900.000.000,00 درهم، حسب كشف الحساب المحصور بتاريخ 2015/04/13، غير أن البنك المدعى عليه الذي كان يعلم بالوضعية الحقيقية للشركة، انطلاقا من إدارته لحساباتها البنكية وعلمه بقرب توقفها عن الدفع عمل على توفير ضمان لاستخلاص دينه السالف الذكر، عن طريق الضغط عليها من أجل التوقيع بتاريخ 2015/04/29 على عقد بجدولة الدين، تم الاتفاق بمقتضاه على التزام الشركة بأداء مبلغ 400 مليون درهم من أصل الدين البالغ 2900.000.000,00 درهم على شكل أقساط نصف شهرية،

وتحويل القرض القصير المدى المحدد في 1300.000.000,00 درهم في سنة قابلة للتمديد، ومنح خط اعتماد بمبلغ 500.000.000,00 درهم لمدة 120 يوما غير قابلة للتجديد، وذلك بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في عقد القرض، وفي مقابل ذلك اشترط البنك المدعى عليه تأسيس الضمانات المتمثلة في رهن العقار موضوع الرسم العقاري عدد "..." بمبلغ 1.200.000.000,00 درهم بموجب العقد الذي تم توقيعه بتاريخ 2015/04/29، والرهن على الأصل التجاري المخصص لضمان أداء دين قدره 50.000.000,00 درهم، المخول بموجب العقد المبرم بتاريخ 2015/04/29، وإنابة التأمين بقيمة 1.200.000.000,00 درهم، المخولة بموجب العقد المبرم بتاريخ 2015/04/30، والسند لأمر المتعلق بمبلغ 1.200.000.000,00 درهم، مؤكدا (المدعي) على أن كل تلك العقود تم إبرامها خلال فترة الريبة، المحددة بمقتضى الحكم المفتتح لمسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة (...) في 18 شهرا السابقة لتاريخ صدور الحكم الذي هو 2016/03/21، مما يجعلها تحت طائلة البطلان، ملتمسا لأجل ما ذكر التصريح ببطلان الضمان السالف الذكر. وبعد جواب البنك المدعى عليه بما يهدف إلى رد الدعوى، تقدمت المطلوب حضورها إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمذكرة، بسطت فيها أنها بصفتها مراقبة في المسطرة احتجت للسنديك ببطلان الرهنين موضوع النازلة، وطالبته بتقديم الدعوى تحت طائلة تحميله المسؤولية، مؤكدة كل ما ورد بالمقال الافتتاحي، وبعد اختتام الإجراءات المسطرية، وتبادل الردود بين فرقاء النزاع، صدر الحكم ببطلان ضمانة رهن الأصل التجاري موضوع العقد المؤرخ في 2015/04/29، والأمر بالتشطيب عليه من السجل التجاري الممسوك لدى المحكمة الابتدائية بالمحمدية، وببطلان ضمانة رهن العقار موضوع الرسم العقاري عدد "..." الممنوحة بمقتضى العقد المؤرخ بنفس التاريخ مع التشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية بالمحمدية. ألغته محكمة الاستئناف التجارية، وقضت من جديد برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوجه الأول للوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام التعليل لعدم الجواب على دفع أثير بصفة نظامية، ذلك أن الطالب تمسك بمقتضى الصفحة الخامسة لمذكرته الجوابية المدلى بها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بجلسة 2018/07/03، والرامية إلى مواصلة الدعوى باسم السنديك الجديد ببطلان الضمانة الرهنية موضوع الدعوى لكونها وردت في شكل عقد عرفي، ولم يتم تحريرها وفق الكيفية المقررة بموجب المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، التي تستوجب تحت طائلة البطلان تحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية، أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو تعديلها، أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك...، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على ذلك الدفع لا إيجابا ولا سلبا، فجعلته بذلك منعدم التعليل، مما يناسب التصريح بنقضه.

حيث تمسك الطالب بموجب مذكرته الجوابية المدلى بها خلال الطور الاستئنافي بجلسة 2018/07/03 ببطلان الضمانة الرهنية العقارية موضوع الدعوى، لورودها في شكل عقد عرفي، وعدم تحريرها وفق الشكلية المنصوص عليها بمقتضى المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، غير أن القرار المطعون فيه ولئن أشار للدفع المذكور ضمن ملخص وقائع النزاع، فإنه استنكف عن مناقشته والجواب عنه لا إيجابا ولا سلبا، بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائه، فجاء بذلك متسما بانعدام التعليل، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بضم الملف رقم 1568 إلى الملف رقم 1567، وجعل هذا الأخير هو الأصل، وشمولهما بقرار واحد، وعدم قبول مقال الطعن بالنقض المقدم من طرف إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة وإبقاء مصاريفه على

عاتق الخزينة العامة، وقبول مقال الطعن بالنقض المقدم من طرف السنديك، ونقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وعائشة فريم المال **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 476
الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2019
في الملف التجاري عدد 2017/1/3/485

شركة مساهمة – محاضر جموع عامة عادية وغير عادية – أسباب بطلانها.

لما كان الطالبون قد أسسوا دعواهم الرامية إلى التصريح ببطلان محضر الجمعية العمومية العادية وغير العادية، وبطلان وإبطال محضري اجتماع المجلس الإداري، والتشطيب عليها من السجل التجاري، على عدم صدور الدعوة عن المجلس الإداري، وعدم إمكانية توجيه الدعوة لجمعية عادية واستثنائية في نفس الوقت، وعدم دعوة مراقب الحسابات المعين ورئيس مجلس الإدارة، وعدم تلاوة التقرير وتقديم القوائم التركيبية، وعدم احتساب النصاب طبقا لمجموع أسهم الشركة، وغياب ورقة الحضور، وتضمن المحضر تخفيض رأس المال، وهو أمر لا يمكن أن يتم إلا في إطار جمعية غير عادية، فإن المحكمة عندما اكتفت في معرض جوابها على الأسباب المذكورة بمناقشة انعدام الصفة لرفع الدعوى الماثلة، والتشطيب المساهم في الشركة بموجب محضر الجمع العام الاستثنائي، وأعرضت عن مناقشة باقي الأسباب المثارة، مع ما قد يكون لذلك من تأثير على نتيجة قضائها، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الدفع بعد القبول:

حيث تمسك المطلوب (ق.ل) بعدم قبول طلب الطعن، بعلة أن وثائق

الملف تؤكد أن من بين أطراف الدعوى (ل.ط) و (ع.م) و(م.ب) ورئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط، و(م.ل) و(ز.ل) وورثة (ب.ح) و(...)، وهي أطراف لم يسبق لها أن أدلت بأي مستنتجات خلال المرحلة الإستئنافية، مما يجعل القرار المطعون فيه بالنقض غيابيا بالنسبة إليهم، وليس حضوريا كما وصفته المحكمة، ويكون قابلا للطعن بالتعرض وليس بالنقض، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

لكن، حيث إن الثابت أن المسمين (ل.ط) و (ع.م) و(م.ب) ورئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط، و(م.ل) و(ز.ل) وورثة (ب.ح) و(...) مجرد مطلوبين في الدعوى الماثلة، مما لا مجال معه للتمسك بعدم قبول طلب الطعن بالنقض المقدم من لدن أطراف أخرى، تأسيسا على كون القرار موضوعه غيابي بالنسبة إليهم، والدفع غير مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالب (م.ب) ومن معه، تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط، عرضوا فيه أن الأول عضو مؤسس ومساهم بالمطلوب حضورها الخامسة شركة (...)، وأن الطالبين (إ.ص) و(ع.ص) مساهمان فيها، وعضوان منتدبان بمجلسها الإداري، وأنهم علموا من خلال إطلاعهم على سجلها التجاري، أن المطلوبين (م.م) ومن معه، أنجزوا خلال شهر يناير 2011، وثائق تتعلق بجمعية عامة تم عقدها بتاريخ 2010/12/18، ومحضرين لاجتماع المجلس الإداري، مؤرخين في 2010/12/20، نسبوها للشركة المذكورة وأودعوها بالسجل التجاري. ملتمسين الطعن بالبطلان والإبطال في تلك المحاضر، لكون الجمعية العمومية المطعون في قرارها لم توجه الدعوة لانعقادها من طرف المجلس الإداري المتكون من المدعين، أو بأمر من رئيس المحكمة، أو دعوة من مراقب الحسابات، أو مصفي الشركة، مما تكون معه باطلة عملا بالمادة 135 من قانون شركات المساهمة، لخرقها المادة 117 من نفس القانون، مادام موجه الدعوة لانعقادها لا يدخل ضمن من خول

لهم القانون ذلك، وأيضا لخرقها للمادتين 118 و128 من نفس القانون لعدم تضمين محضرها الإشارة لموجه الدعوة، وعدم بيانه للحضور وقدر النصاب والممثلين، وبمجموع الأسهم وعدم توضيحه لسبب عدم عقدها بالمقر الاجتماعي للشركة، وكذلك لخرقها لمقتضيات المادة 111 من نفس القانون، بسبب عدم توجيه الدعوة إلى جميع المساهمين، وإقصاء مساهمين يملكون 19875 سهما من أصل 22000 سهم، ثم لأن الجمعيات العمومية إما أن تكون عادية أو غير عادية، ولا يمكن أن تكون هما معا في آن واحد، لارتباط الأمر بالنصاب القانوني المتطلب، وشكليات وشروط الدعوة والحضور، وأن المحضر المطعون فيه ولئن أشار إلى أنه يتعلق بجمعية عمومية غير عادية وتضمن قرارا بتخفيض رأسمال الشركة، غير أن المجلس الإداري الذي وجه الدعوة لم يشر فيها إلى أن الأمر يتعلق بجمع غير عادي، علما أنه لم يتم تلاوة التقرير خلاله، ولا تقديم القوائم التركيبية، ولم يستدع إليه مراقب الحسابات المعين، ولم يحسب خلاله النصاب طبقا لمجموع الأسهم المكونة لرأسمال الشركة. هذا فضلا عن خرقه للمادة 189 من نفس القانون، لعدم حفظ حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم النقدية الجديدة للمدعين بصورة تتناسب وعدد الأسهم التي يملكونها، وعدم عرض الشراء عليهم، وعدم الإعلان والنشر قبل الاكتتاب، ولكونه تضمن نزعا لملكية أسهم من مساهمين والتشطيب عليها دون وجه حق، لما تضمن قرارا بتخفيض رأسمال الشركة، وإلغاء أسهم أحد المدعين. كما التمس المدعون التصريح بكون محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 2010/12/18، والمودع بالسجل التجاري بتاريخ 2011/01/19 باطلا، والحكم أيضا بإبطاله، و ببطلان جميع المحاضر والقرارات والوثائق التابعة له والناتجة عنه، وخاصة محضر اجتماع المجلس الإداري بتاريخ 2010/12/20 على الساعة الثانية عشر زوالا، وإبطال جميع المحاضر والقرارات والوثائق التابعة له أو الناتجة عنه، ومحضر اجتماع المجلس الإداري بتاريخ 2010/12/20 على الساعة الثانية بعد الزوال، وإبطال جميع المحاضر والقرارات والوثائق التابعة له أو الناتجة عنه، والتشطيب على المحاضر المذكورة، والوثائق التابعة لها من السجل التجاري. وبعد تبادل الردود بين فرقاء النزاع وختم

الإجراءات. صدر الحكم ببطلان محضر الجمعية العمومية للشركة المنعقد بتاريخ 2010/12/28، ومحضري اجتماع المجلس الإداري المنعقدين بتاريخ 2010/12/20، والتشطيب عليها من السجل التجاري للشركة بعد صيرورة الحكم نهائيا، ورفض باقي الطلبات. استأنفه المدعون، واستأنفه من المدعى عليهم (س.ب) و(م.م) و(ل.ط) و(م.ب)، واستأنفه المدعى عليه (ق.ب) باستئناف مستقل، وبعد ضم الإستئنافات، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا برد استئناف (م.ب) ومن معه، واعتبار استئناف (س.ب) ومن معه، وإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد برفض الطلب. نقضته محكمة النقض بقرارها الصادر تحت عدد 479، وتاريخ 2015/12/17، في الملف رقم 53-3-1-2014 بعلة (إن الفصل 329 من قانون المسطرة المدنية، ينص على أن: "المستشار المقرر يصدر فور تعيينه أمرا يقضي بتبليغ المقال الاستئنافي للطرف الآخر ويعين تاريخ النظر في القضية في جلسة مقبلة مع مراعاة الظروف الخاصة بها، ...يبلغ هذا الأمر إلى المستأنف عليه ويعلم بيوم الجلسة العلنية التي خصصت للقضية مع الإشارة إلى وجوب تقديم مذكرات الدفاع والمستندات المؤيدة قبل الجلسة وفي ظرف أجل يحدده ...يشار في الملف إلى التبليغ والإشعار وكذا إلى جميع التبليغات والإشعارات اللاحقة"، كما ينص الفصل 332 من نفس القانون على أنه: "تودع مذكرات الدفاع وكذلك الردود وكل المذكرات والمستنتجات الأخرى في كتابة ضبط المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ويجب أن يكون عدد نسخها مساويا لعدد الأطراف وتطبق مقتضيات الفصل 142. يقع تبليغها طبقا للفصل 329"، ولازم تلك المقتضيات أنه لا يجوز الحكم في الخصومة في الطور الاستئنافي إلا بعد تبليغ كل واحد من أطرافها بكل ما يدلي به الطرف الآخر من طلبات ومذكرات، وما يستظهر به من وثائق ومستندات، حتى تتاح له فرصة الإطلاع عليها ومناقشتها، وإبداء ما قد يكون لديه من مآخذ ودفوع بشأنها، صونا لحقوق الدفاع. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اكتفت قبل حجزها القضية للمداولة والحكم فيها بتبليغ الاستئناف الذي تقدم به الطالبون واستئناف المطلوبين (س.ب) و(م.م) و(ل.ط) و(م.ب)، دون أن تبلغ للطالبين نسخة من

المقال الاستئنافي الثالث الذي تقدم به المطلوب (ق.ب) وحرمتهم بذلك من حق إطلاعهم عليه ومناقشة مضمونه وإثارة ما قد يكون لديهم بشأنه من دفوع، تكون قد انتهكت حقوق الدفاع، وخرقت المقتضيات القانونية السالفة الذكر، مما يعرض قرارها للنقض). وبعد الإحالة، أصدرت محكمة الإحالة قرارا برد استئناف (م.ب) ومن معه، واعتبار استئناف (س.ب) ومن معه، واستئناف (ق.ب)، وإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد برفض الطلب، وهو موضوع الطعن الحالي.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق مقتضيات القانون الداخلي وقواعد مسطرية أضر بهم، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهم طالبوا بإبطال محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 2010/12/18، وقضت محكمة أول درجة وفق طلبهم مكتفية بوسيلة وحيدة أغنتها عن مناقشة كل الأسباب التي استندوا إليه في طلبهم، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم المستأنف القاضي وفق الطلب، دون أن تناقش كافة الأسباب، إذ في معرض مناقشتها لاستئناف الطالبين اعتبرت أن صفة (ع.ص) كمساهم في الشركة غير ثابتة، وتم ضم الشركة لذلك دون تعليل(هكذا)، كما أوردت جوابا على استئناف بوعلي سعيد ولبعيوي قدور ومن معه، تعليلا جاء فيه: "إن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2005/01/28، الذي بموجبه تم التشطيب على (إ.ص) كمساهم في الشركة، قد استنفذ جميع طرق الطعن، وأصبح محضرا صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وبالتالي فإن استدعاءه لحضور الجمع موضوع البطلان في النزاع الحالي غير ضروري، لانتفاء صفته كمساهم، والحكم المستأنف الذي ذهب خلاف ذلك، واعتبر أن عدم استدعائه موجب للإبطال يكون غير صائب، وبالنسبة ل(م.ب) فإن صفته كمساهم في شركة (...) غير منازع فيها من قبل الطالبين، والفقرة الثانية من المادة 122 من القانون رقم 17-95، المتعلق بشركات المساهمة، تنص

على أنه: (إذا كانت كل أسهم الشركة اسمية أمكن توجيه الاستدعاء إلى كل مساهم وفق الشكل والشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي)، والمحكمة برجوعها إلى المادة 20 من النظام الأساسي للشركة، تبين لها أن الدعوة لانعقاد الجمع العام تم بتوجيه الاستدعاء للمساهم، والثابت من وثائق الملف أن المجلس الإداري للشركة في شخص رئيسه قام بتوجيه استدعاء للمساهم المذكور، لحضور الجمع موضوع طلب الإبطال، والذي رجع بملاحظة أن المحل مغلق منذ ثلاثة أشهر تقريبا، حسب محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي (ع.خ)، علما أن (م.ب)، لم ينازع في التبليغ وفي الملاحظة التي تضمنها المحضر المذكور، وبالتالي فإن الجمعية العمومية المؤرخة في 2010/12/18، احترمت جميع الإجراءات المتعلقة باستدعاء المساهمين في المجلس الإداري المنعقد في 2010/12/20، والتشطيب على المحاضر المذكورة من السجل التحليلي للشركة عدد 27543 لم يصادف الصواب"، والحال أن الذي طرح على محكمة الإحالة هو البت في بطلان أو إبطال المحضر، مع التقيد بقرار محكمة النقض، غير أن المحكمة أغفلت الجواب على أغلب الأسباب والوسائل المعتمدة من قبل الطالبين، والمفصلة في المقال الإفتتاحي، وفي مقال الطعن بالنقض، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما يناسب التصريح بنقضه.

حيث أسس الطالبون دعواهم الرامية إلى التصريح ببطلان محضر الجمعية العمومية العادية وغير العادية المؤرخ في 2010/12/18، والمودع في 2011/01/19، وبطلان وإبطال محضري اجتماع المجلس الإداري المؤرخين في 2010/12/20، الأول على الساعة 12، والثاني على الساعة 2، والتشطيب عليها من السجل التجاري، على عدم صدور الدعوة عن المجلس الإداري، وعدم إمكانية توجيه الدعوة لجمعية عادية واستثنائية في نفس الوقت، وعدم دعوة مراقب الحسابات المعين ورئيس مجلس الإدارة ، وعدم تلاوة التقرير وتقديم القوائم التركيبية، وعدم احتساب النصاب طبقا لمجموع أسهم الشركة البالغة 22000 سهم، وغياب ورقة الحضور وتضمن المحضر تخفيض رأس المال، وهو أمر لا يمكن أن

يتم إلا في إطار جمعية غير عادية....، غير أن المحكمة اكتفت في معرض جوابها على الأسباب المذكورة بمناقشة انعدام صفة (ع.ص) والشركة لرفع الدعوى الماثلة، والتشطيب على (إ.ص) كمساهم فيها بموجب محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2005/01/28، وتوصل (م.ب) بالاستدعاء لحضور الجمعيتين العموميتين موضوع الدعوى وفق القانون، وأعرضت عن مناقشة باقي الأسباب المثارة، وفق ما سلف بيانه، مع ما قد يكون لذلك من تأثير على نتيجة قضائها، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: سعاد الفرحاوي مقررا وعبد الإلاه حنين ومحمد القادري وحسن سرار أعضاء، وحضور المحامي العام السيد رشيد بناني ومساعدة كاتب الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 483

الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2019

في الملف التجاري عدد 2019/1/3/595

مسطرة ودية – تفعيلها قبل اللجوء إلى القضاء – أثره.

إن المحكمة لما ردت ما تمسكت به الطالبة بعدم احترام المطلوبة للمسطرة الودية بعلة أن المستأنف عليها قد احترمت مقتضيات الفصل 21 من العقد، وذلك ببعثها للطاعنة رسالة إنذار دعتها فيها لأداء الأقساط غير المؤداة ومنحتها أجل 8 أيام لتسوية وضعيتها المالية، وأنها لم تقم بتسوية وضعيتها إزاء المستأنف عليها رغم التوصل، الأمر الذي يجعلها محقة في التوجه للقضاء قصد المطالبة بدينها، تكون قد راعت شروط العقد وأعملت بشكل سليم مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، واستخلصت عن صواب التماطل في من الخبرة المنجزة على ذمة القضية التي تفيد أن الطالبة متوقفة عن أداء أقساط حالة، وطبقت بشكل صحيح مقتضيات الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بخرقها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2017/03/22 بمقال لتجاري البيضاء، عرضت فيه أنها أبرمت مع الطالبة شركة (...) عقد قرض استفادت من خلاله بمبلغ 992.970,00 درهما، وأن هذه الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن

أداء أقساط القرض فتحلد بذمتها 870.100,36 درهم حسب الثابت من كشف الحساب، هذا وأن المسمى (أ.م) قدم للمدعية كفالة تضامنية لأداء القرض المذكور، وأن المدعى عليهما امتنعا عن أداء المبلغ الأخير رغم إنذارهما، ملتمسة الحكم عليهما بالأداء مع تعويض قدره 87.010,03 درهم إضافة إلى الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ التوقف عن الأداء، وبعد إجراء خبرة والتعقيب عليها أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعى مبلغ 517.017,38 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض باقي الطلبات، أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بمصالح الأطراف، بدعوى أنها تمسكت بعدم سلوك المطلوبة للمسطرة الودية المنصوص عليها في المادة 431 من مدونة التجارة وبكون عقد الائتمان الإيجاري لازال ساريا ولم يتم فسخه، غير أن المحكمة أصدرت قرارها دون اطلاعها على الوثائق التي تثبت عدم سلوك المطلوبة للمسطرة السالفة الذكر واقتناعها بضرورة تطبيق المقتضى السالف الذكر، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أبرزت في قرارها كون المطلوبة سلكت المسطرة الودية المنصوص عليها في الفصل 21 من العقد الرابط بين الطرفين والمادة 431 من مدونة التجارة والوثائق التي استخلصت منها ذلك، والقرار بذلك لم يخرق أي قاعدة مسطرية والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، بدعوى أن تعليل المحكمة مصدرته جاء ناقصا ولم يتطرق لنقط قانونية سبق إثارتها بمقتضى المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2017/05/03، وأنها (المحكمة) رغم إشارتها واقتناعها بدفوع الطالبة إلا أنها لم تأخذ بها واعتمدت تعليلا ناقصا، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن الوسيلة لم تبين مكمن النقص في التعليل والدفوع التي لم يجب عنها القرار فهي غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 431 وما يليها من مدونة التجارة، بدعوى أنها تمسكت بأن العقد المبرم بين الطرفين يخضع للمقتضيات القانونية المنظمة لعقود الائتمان الإيجاري وليس بعقد عادي، وأن المطلوبة تقدمت بدعوى الأداء رغم استمرارها في استخلاص أقساط التأمين، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي عليها بالأداء بعلة أن رسالة الإنذار - التي لم تتوصل بها الطالبة و لم تكن في إطار المادة 431 وما يليها - دليل على سلوك المطلوبة مسطرة التسوية الودية، خارقة بذلك مقتضيات المادة 431 المتحدث عنها ثم إن الأقساط غير الحالة التي قضى بها القرار لاحق للمطلوبة في استخلاصها لكونها ترجع للسلطة التقديرية للمحكمة، ولأجل ما ذكر يتعين التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن الوسيلة لم تبين أين يكمن خرق المادة 431 من مدونة التجارة في تعليل القرار المطعون فيه، وبخصوص النعي المنصب على الحكم بأقساط غير حالة فإن المحكمة ردته بتعليل جاء فيه: "إن العقد قد فسخ بقوة القانون وبالتالي تكون المستأنف عليها محقة في جميع الأقساط الحالة وغير الحالة.." وتعليل المحكمة هذا سليم ما دام أنه من الآثار القانونية الناتجة عن الفسخ اعتبار جميع الديون حالة ومستحقة، والوسيلة على غير أساس، عدا ما هو غير مبين فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلتين الرابعة والخامسة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصلين 230 و259 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أن عقد الائتمان الإيجاري الذي أبرمته المطلوبة تضمن مجموعة من الشروط منها شرط احترام هذه الأخيرة لمسطرة

التسوية الودية وذلك ببعث رسالة المطالبة بالأقساط الحالة فقط وذلك قبل إقدامها على فسخ العقد غير أن المحكمة تجاوزت الشرطين اللذان بعدم تحققهما يبقى العقد ساريا وغير مفسوخ.

ثم إن المحكمة قد خرقت مقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع الذي لا يجيز الفسخ بقوة القانون وإنما يجب أن تحكم به المحكمة، خاصة وأن الطالبة أدت جميع الأقساط الحالة ولم يثبت في حقها التماطل، ولأجل ما ذكر يتعين التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة ردت تمسك الطالبة بعدم احترام المطلوبة للمسطرة الودية بتعليل جاء فيه: "إن المستأنف عليها قد فعلت مقتضيات الفصل 21 من العقد وذلك ببعثها للطاعنة رسالة إنذار دعتها فيها لأداء الأقساط غير المؤداة ومنحتها أجل 8 أيام لتسوية وضعيتها المالية وأنه ثبت من البعيثة البريدية أن الطاعنة توصلت و لم تقم بتسوية وضعيتها إزاء المستأنف عليها الأمر الذي ارتأت معه هذه الأخيرة التوجه للقضاء قصد المطالبة بدينها وذلك استنادا لما ورد في الفصل 21 من العقد وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 433 من ق.م.م. (والصحيح مدونة التجارة) قد تم احترامه"، والمحكمة من خلال تعليلها المذكور تكون قد راعت شروط العقد وطبقت بشكل سليم مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع علاوة على ذلك فإن المحكمة أثبتت التماطل في الأداء الذي استخلصته من الخبرة المنجزة على ذمة القضية التي بالرجوع إليها يلفى أن الطالبة متوقفة عن أداء أقساط حالة، وفعلت بشكل سليم مقتضيات الفصل 260 من ق.ل.ع الناص على أنه: "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء احدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء ..." والقرار بذلك لم يخرق المقتضيات القانونية المحتج بخرقها، والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** وعبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي وحسن سرار **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 486

الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2019

في الملف التجاري عدد 2019/1/3/1692

مسؤولية – إخلال بالتزام عقدي – رسائل إلكترونية متبادلة بين الطرفين – حجيتها.

لما ثبت من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين، أن الطالبة قبلت ترشيح المطلوب للتسجيل في دبلوم الماستر، وليس دبلوم من درجة ماستر، وأخبرته ببرنامج حضور الدروس والنظام البيداغوجي المتعلقين بالماستر المذكور، وأكدت له بعد استفسارها عن طبيعة الشهادة المحصل عليها، بأنه سيحصل على دبلوم ماستر في قانون الأعمال والضرائب، إذا كان حاصلا على الإجازة، علما أن المطلوب حاصل بالفعل على شهادة الإجازة في الحقوق، فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت أن المطلوب محق في استرجاع مصاريف الدراسة وفي الحصول على التعويض، ما دام أن الطالبة ولئن مكنته من دبلوم من درجة ماستر، غير أن ذلك لا ينفي مسؤوليتها عن الإخلال بالتزامها المتمثل في تمكينه من الدبلوم المتفق عليه، وهو الماستر، وليس دبلوما من درجة ماستر، فإنها لم تحرف أي وثيقة أو واقع بشكل نتج عنه خرق للقانون، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن المطلوب (م.ق) تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط، عرض فيه أن الطالبة الجامعة

الدولية للرباط، قبلت طلبه الرامي إلى متابعة دراسته في مستوى ماستر قانون الأعمال والضرائب، للموسم الجامعي 2013 و2014، وحددت مدة الدراسة في سنتين، ولأجل ذلك أدى لها مبلغا إجماليا قدره 55.000,00 درهم، هذا وأنه توصل بمراسلة إلكترونية من المدعى عليها تخبره فيها بأنه تقرر بموجب الاجتماع المنعقد في 2014/03/11، تقليص مدة الدراسة إلى سنة واحدة، وأكدت له في رسالة أخرى، أنه إذا كان حاصلا على الإجازة أو ما يعادلها فإنه سيحصل على شهادة الماستر، وليس دبلوم جامعي من درجة ماستر، ونظرا لأنه حاصل على الإجازة في الحقوق، أدى ما تبقى بذمته للمدعى عليها، على أساس أنه مسجل في ماستر قانون الأعمال والضرائب، حسب الثابت من الوصل الصادر عن الجامعة، غير أنه بعد انتهاء مدة الدراسة فوجئ برسالة إلكترونية مرفقة بدبلوم جامعي من درجة ماستر فقط، ولما احتج على المدعى عليها اقترحت عليه الصلح، غير أنها حملته المسؤولية، ولم تحدد المبلغ الذي يتعين عليها إرجاعه إليه في محضر الصلح الذي بعثته له. ملتمسا تحميلها المسؤولية عن إخلالها بالتزامها، والحكم بإرجاعها إليه مبلغ 55.000,00 درهم، وأدائها تعويضا قدره 100.000,00 درهم. فصدر حكم تمهيدي بإجراء بحث، وبعد إنجازه وتعقيب الطرفين. صدر الحكم القطعي بأداء المدعى عليها للمدعي تعويضا قدره 40.000,00 درهم، ورفض باقي الطلبات. استأنفته المدعى عليها أصليا واستأنفه المدعي فرعيا، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب إرجاع مبلغ 55.000,00 درهم، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب إرجاع مبلغ 55.000,00 درهم، والحكم من جديد بأداء الجامعة الدولية للرباط لفائدة مصطفى قادا المبلغ المذكور، وتأييده في الباقي، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار نقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، وعدم الارتكاز على أساس قانوني والتحري، بدعوى أنه جاء فيه: "إن الثابت من

إقرار المستأنفة (الطالبة) الوارد في الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين، أن المستأنف عليه (المطلوب) التحق بالدراسة لديها مقابل حصوله على دبلوم ماستر في قانون الأعمال والضرائب، غير أنها مكنته من دبلوم من درجة ماستر"، وهو نفس التعليل الذي ورد بالحكم المستأنف، و لم يرد فيه أي رد على دفوع الطالبة، علما أن المطلوب تقدم بطلب من أجل الحصول على دبلوم من درجة ماستر DIPLOME DEXECUTIF MASTER، حسب مراسلته المؤرخة في 2017/05/29، وهو الدبلوم الذي تحدد مدة الدراسة فيه في سنة، أما دبلوم الماستر فإن مدة الدراسة محددة في سنتين، والمطلوب كان على علم منذ البداية بنوع الدراسة التي التحق بها، بعد تمكينه من الوثائق المتعلقة بها، إذ أنه وبالنظر لظروفه المهنية كان يستفيد من الدروس في نهاية الأسبوع فقط، أما الدراسة التي تؤهل للحصول على دبلوم الماستر، فيتعين أن تكون حسب القوانين الصادرة عن وزارة التعليم العالي منتظمة طيلة الأسبوع لمدة سنتين (1440 ساعة)، وأن يجري الطالب تدريبا مهنيا لمدة ثلاثة أشهر، وفي غياب الشرطين المذكورين، فإن المطلوب لا يمكنه إلا الحصول على دبلوم من درجة ماستر، بالرغم من أنه حاصل على الإجازة في الحقوق. والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

أيضا ألغت المحكمة الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب استرجاع مبلغ 55.000,00 درهم، وقضت من جديد على الطالبة بأدائه، بالرغم من أن المطلوب استفاد من خدماتها، وتم تأهيله للحصول على دبلوم من درجة ماستر، وهو الشيء الذي لم ينفه، وما دام أنها نفذت التزامها فإنها محقة في المبلغ السالف الذكر، وكان يمكن قبول الإرجاع لو أن المطلوب أنكر حصوله على أي دبلوم، والمحكمة بنهجها المذكور تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس.

ثم إن المطلوب هو الذي اختار الدراسة الجامعية التي رغب فيها، وأدى المبلغ المتفق عليه، ومن ثم فإن ما قضت به المحكمة من تأييد للحكم المستأنف

القاضي على الطالبة بالتعويض تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث أوردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، ضمن تدوينات قرارها: "إن الثابت من إقرار المستأنفة الوارد من خلال الرسائل الإلكترونية، أن المستأنف عليه التحق بالدراسة لديها مقابل حصوله على دبلوم ماستر في قانون الأعمال والضرائب، غير أنها مكنته من دبلوم من درجة ماستر، إن الاتفاق تم على أساس الحصول على دبلوم ماستر، والمستأنفة حددت الثمن الواجب أداؤه ومدة الدراسة بمحض إرادتها ودون استشارته، وأكدت له بعد تغيير المدة أن الدبلوم الذي سيحصل عليه هو دبلوم ماستر، كما هو ثابت من مراسلتها المؤرخة في 2014/11/17، وما دام أنها لم تحقق النتيجة التي التزمت بها..وحرمته من الدبلوم الذي كان يرغب في الحصول عليه، وكلفته مبالغ مالية دون الوصول إلى النتيجة التي التزمت بتحقيقها، فإنها تكون ملزمة بتعويضه عن الضرر اللاحق به نتيجة إخلالها"، وهو تعليل يسنده واقع الملف، الذي بالرجوع إليه، يلفى من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين، أن الطالبة قبلت ترشيح المطلوب للتسجيل في دبلوم الماستر MASTER D A F، وليس دبلوم من درجة ماستر DIPLOME UNIVERSITAIRE DE GRADE MASTER EN D A F، وأخبرته ببرنامج حضور الدروس والنظام البيداغوجي المتعلقين بالماستر المذكور، وأكدت له بعد استفسارها عن طبيعة الشهادة المحصل عليها، بأنه سيحصل على دبلوم ماستر في قانون الأعمال والضرائب، إذا كان حاصلا على الإجازة، علما أن المطلوب حاصل بالفعل على شهادة الإجازة في الحقوق، ومن ثم فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن المطلوب محق في استرجاع مصاريف الدراسة وفي الحصول على التعويض، ما دام أن الطالبة ولئن مكنته من دبلوم من درجة ماستر، غير أن ذلك لا ينفي مسؤوليتها عن الإخلال بالتزامها المتمثل في تمكينه من الدبلوم المتفق عليه، وهو الماستر، وليس دبلوما من درجة ماستر، فلم تحرف بذلك المحكمة أي وثيقة أو واقع بشكل نتج عنه خرق للقانون، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين: السادة سعاد الفرحاوي مستشارة **مقررة** ومحمد القادري وخديجة الباين وحسن سرار **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، ومساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 566

الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2019

في الملف التجاري عدد 2019/1/3/966

مسؤولية بنكية – إخبار البنك بسحب التوكيل من الوكيل – صرف مبلغ الشيك بعد ذلك – أثره.

إن المحكمة لما ثبت لها أن البنك قام بصرف مبلغ الشيك في تاريخ لاحق لإخباره بسحب التوكيل من الوكيل، اعتبرت صوابا أن مسؤوليته قائمة عن صرف الشيك المذكور الموقع من لدن من ليست له الصفة، وأن المطلوبة محقة في استرجاع مبلغه على شكل تعويض، اعتبارا منها بكون البنك مؤسسة ائتمان وملزمة باتباع تعليمات زبونها، فإنها لم تخرق أي مقتضى، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2011/09/05 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها فتحت حسابا بنكيا لدى الطالب مصرف المغرب، وأسندت للمسماة (...) بصفتها أجيرة لديها، صلاحية توقيع الشيكات الصادرة عنها، هذا وأنه بمقتضى رسالتها الإلكترونية المؤرخة في 2010/11/09، أشعرت البنك بفصل هذه الأخيرة عن العمل، وما يستتبع ذلك من عدم الصلاحية للقيام بأي تصرف عنها، بعدما حل محلها مسيرها (ج.و) للقيام بجميع المهام التي كانت مسندة لها، غير أنها فوجئت بصرف المدعى عليه بتاريخ 2011/07/11

لشيك بمبلغ 200.000,00 درهم من حسابها موقع من طرف (ل.ب) ملتمسة الحكم على المدعى عليه بإرجاعه لها هذا المبلغ مع الفوائد القانونية، وأدائه لها تعويضا قدره 20.000,00 درهم. فصدر الحكم برفض الطلب، أيد استئنافيا بمقتضى قرار تم نقضه بقرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 350 بتاريخ 2018/07/12، في الملف رقم 925-3-1-2016 بعلة: "إن الطالبة تمسكت بمقتضى مقالها الاستئنافي، بكون مسيرها (ج.و) كان قد أوكل للمسماة (ل.ب) صلاحية التوقيع على الشيكات المسحوبة على البنك، وأنه سحب منها التوكيل المذكور بموجب إشعار بواسطة رسالة الكترونية مؤرخة في 2010/11/09، وهو إجراء يفي بالغرض دون أن يقتضي الأمر احترام الإجراءات القانونية، المنصوص عليها في المادة 69 من القانون رقم 96- 5 المتعلقة بعزل المسير، طالما أن الوكيل ليست مسيرة للشركة بل إنها مجرد أجيرة فيها، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على الدفع لا إيجابا ولا سلبا، بالرغم مما قد يكون له من أثر على نتيجة قضائها، فجاء ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه عرضة للنقض"، وبعد النقض والإحالة، أصدرت محكمة الإحالة قرارا بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد بأداء البنك للمستأنفة تعويضا قدره 200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية، وهو موضوع الطعن الحالي.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، بدعوى أنه جاء ضمن تنصيصاته: "إن الثابت من وثائق الملف، أن المسير الوحيد للشركة هو (ج.و)، كما هو ثابت من مستخرج السجل التجاري، وبمقتضى رسالة إلكترونية مؤرخة في 2010/11/09، تم وضع حد لتصرف (ل.ب) باعتبارها أجيرة، وسحب منها التوكيل، وأشعرت الشركة البنك بذلك بعد أن تم فصل هذه الأخيرة من عملها، ولم تعد لها صلاحية القيام بأي تصرف"، والحال أنه لما ثبت للمحكمة من النظام الأساسي والسجل التجاري، أن (ج.و) هو الشريك الوحيد، وأقرت

الشركة وأكدت في جميع مراحل التقاضي، بأنه فوض سلطته وصلاحيات التوقيع باسم الشركة للمسماة (ل.ب)، فإن هذا التفويض باطل بقوة القانون، طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 76 من القانون رقم 96-5، ولأحكام الفصلين 306 و310 من قانون الالتزامات والعقود، الناصين على أنه: "يكون الالتزام باطلا بقوة القانون 2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه"، وعلى أن" إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر"، وما دام الأمر كذلك فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعتبر التوقيع على الشيك باسم الشركة باطلا، وما بني على باطل فهو باطل، وهي لما لم تفعل تكون قد خرقت المقتضيات السالفة الذكر.

أيضا كان يتعين على المحكمة أن تكلف المطلوبة، بالإدلاء بسجلات القرارات التي اتخذها المسير خلال فترة سحب الصلاحيات من (ل.ب)، والتعديلات الواردة على النظام الأساسي حتى تتأكد من صفة هذه الأخيرة، ومدى احترام المطلوبة لمقتضيات المادة 69 من القانون رقم 96-5، وهي لما اعتبرتها مجرد أجيرة تكون قد جعلت قرارها فاسد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث تنص المادة 69 من القانون رقم 96-5، المتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة والمحاصة، على أنه: "يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل، وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ويمكن أن يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر. يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم، عند توفر سبب مشروع، بطلب من أي شريك". والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما ثبت لها أن المطلوبة أسندت للمسماة (ل.ب) صلاحية التوقيع على الشيكات الصادرة عنها بصفتها أجيرة لديها، وثبت لها أيضا أنه بعد فصلها من عملها، أخبرت البنك بهذا الأمر بواسطة رسالة إلكترونية بتاريخ 2010/11/09، مع ما يستتبع ذلك من سحب الصلاحيات المذكورة منها،

اعتبرت صوابا أن الرسالة المذكورة كافية لإخبار الطالب بسحب صلاحيات التوقيع من الأجيرة المفصولة من العمل، وأن قيامه بالرغم مما ذكر بصرف قيمة الشيك المدعى بشأنه والموقع من لدن الأجيرة المفصولة في تاريخ لاحق للإشعار السالف الذكر، مبرر للقول بقيام المسؤولية عن عدم الالتزام بتعليمات الزبون، اعتبارا لأنه لا موجب لسلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 69 المنوه عنها، في ظل ثبوت تعلق الأمر في نازلة الحال بسحب صلاحيات التوقيع من أجيرة بعد طردها من العمل، وليس بعزل مسير، مستندة فيما انتهت إليه للقول بأن المسماة (ل.ب) هي مجرد أجيرة وليست مسيرة، لمستخرج السجل التجاري الذي يشير إلى كون المسير هو (ج.و)، والذي لم يدع الطالب خلاف ما تضمنه، أو يدل بما يفيد تعديل ما جاء فيه، ومن ثم فإن المحكمة لم تكن ملزمة بإجراء أي بحث بخصوص ما ذكر، وليس في نهجها ما ينبئ عن خرق للمادة 76 من القانون رقم 96–5، الناصة على قابلية إبطال القرارات التي تصدر خرقا لهذه المادة، والتي يتعين أن يتمسك به صاحب المصلحة، وليس على البطلان الذي يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا، ويستلزم تطبيق الفصلين 306 و310 من قانون الالتزامات والعقود، فلم يخرق بذلك القرار أي مقتضى، وجاء معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس، والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثالثة والرابعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، بدعوى أن المطلوبة التمست في مقالها الافتتاحي استرجاع قيمة الشيك، والحكم لها بتعويض لكون صرفه لفائدة قصر المنارة دون وجه حق أدى إلى حدوث اختلال في ميزانيتها ووقوع صعوبات مالية، والحال أنه بالرجوع إلى الرسالة الصادرة عن المستفيد من الشيك، المؤرخة في 2011/07/21 والموجهة إلى الوكالة التي قامت بصرف الشيك، يلفى أن الفندق أكد إجراءه لمعاملة تجارية واحدة مع المطلوبة هي موضوع الشيك المدعى بشأنه، وهو ما يفيد أنه لم يصرف دون وجه حق، وفي نفس السياق

عللت المحكمة ما انتهت إليه من تعويض لفائدة المطلوبة، بأنها تعرضت لصعوبات مالية بسبب ضياع مبلغ 200.000,00 درهم، وهو أمر غير ثابت في الملف، لأن الشيك أدي للوفاء بدين ترتب في ذمة المطلوبة، والمحكمة لما لم تتأكد من وجود علاقة مباشرة بين صرف الشيك والصعوبات المالية التي عرفتها المطلوبة، ولما قضت بمبلغ الشيك بالرغم من أن الطالب لم يستفد من مبلغه على حساب غيره، تكون قد بنت قرارها على الاحتمال، مما يناسب التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما ثبت لها أن البنك قام بصرف مبلغ الشيك الحامل لمبلغ 200.000,00 درهم في تاريخ لاحق لإخباره بسحب التوكيل من المسماة (ل.ب)، اعتبرت صوابا أن مسؤوليته قائمة عن صرف الشيك المذكور الموقع من لدن من ليست له الصفة، وأن المطلوبة محقة في استرجاع مبلغه على شكل تعويض، اعتبارا منها إلى كون البنك مؤسسة ائتمان وملزمة بإتباع تعليمات زبونها، وليس في نهج المحكمة ما ينبئ عن اعتمادها على الاحتمال، ما دام أنه ثبت لها وقوع ضرر ناتج عن قيام مسؤولية البنك وفق ما سلف، ولم يكن ليثنيها عن موقفها المنوه عنه صرف الشيك لمن يستحقه -على فرض ثبوته- ، لكون ما ذكر لا يمكنه أن ينهض مبررا للقول بمشروعية ما قام به البنك من صرفه لشيك موقع من لدن من لم تعد له الصفة للقيام بذلك، ويبقى ما أوردته المحكمة من أن: "الضرر اللاحق بالمستأنفة (المطلوبة) يتمثل في الصعوبات المالية التي أصابتها من جراء الخلل الذي وقع في ميزانيتها"، مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه، الذي لم يخرق أي مقتضى، وجاء معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس، والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض رفض طلب النقض.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: سعاد الفرحاوي **مقررة** و محمد القادري ومحمد كرام وحسن سرار **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نوال الفرايجي.

القرار عدد 573

الصادر بتاريخ 26 وجنبر 2019

في الملف التجاري عدد 2019/1/3/1478

مسؤولية بنكية - التزام الموثق شخصيا بأداء مبلغ الدين للبنك - اقتطاع البنك نفس المبلغ من الحساب البنكي للمقترض - أثره.

إن المحكمة لما ثبت لها أن الموثق التزم شخصيا بأن يؤدي للطالب مبلغ الدين المحدد داخل أجل شهر من تاريخ توصله برفع اليد أو العمل على إرجاعه رفع اليد للبنك الطالب، واعتبرت المطلوب الأول غير معني بهذا الالتزام، ورتبت على ذلك أن البنك (الطالب) لم يعد محقا في اقتطاع نفس المبلغ من حسابه البنكي، تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود تطبيقا سليما، وجاء قرارها مرتكزا على أساس سليم ومعللا بما يكفي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن المطلوب (ح.ا) تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه سبق له إن حصل من الطالب البنك المركزي الشعبي على قرض بمبلغ 4.500.000 درهم ، وأنه قام بتسديد القرض المذكور إلى أن بقي مبلغ الدين محددا في 164.424,50 درهم والذي قام بتسديده على يد الموثق (م.م) الذي تسلم من البنك رفع اليد عن الرهن العقاري الذي يضمن تسديد الدين، وذلك مقابل التزام الموثق بتسديده لفائدة البنك مبلغ 164.424,50 درهم داخل أجل شهر وفي حال تعذر إنجاز

عملية البيع في هذا الأجل إرجاع رفع اليد عن الرهن للبنك، إلا أن هذا الأخير بعد انجاز البيع وقبض الثمن من طرف الموثق استمر في الاقتطاع من حسابه البنكي الفوائد عن رصيد القرض 164.424,50 درهم بالرغم من كون الالتزام بتسديد الرصيد المذكور قد انتقل إلى الموثق بناء على الالتزام الذي وقعه، وأن الاقتطاعات تراكمت إلى أن بلغ مبلغها 29.810,50 درهم، وأن الموثق قام بتسديد المبلغ المذكور بتاريخ 2015/5/8، وأنه يعتبر غيرا في الالتزام الرابط بين البنك والموثق ملتمسا الحكم على المدعى عليه أو على من تراه المحكمة مسؤولا بإرجاع له مبلغ الفوائد المقتطعة والمحدد في 29.810,50 درهم مع الفوائد القانونية وتعويض قدره 2500 درهم. وبعد جواب المدعى عليه أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بأداء المدعى عليه البنك المركزي الشعبي للمدعي مبلغ 29.810,50 درهم وتعويض قدره 2000 درهم ورفض باقي الطلبات أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى أن المحكمة المصدرة له أساءت التعليل لما اعتبرت الطاعن غير محق في اقتطاع المبلغ المحكوم به والمتعلق بالفوائد ذلك أن المبلغ المتبقي من القرض الممنوح للمطلوب يقدر ب 165.000 درهم والذي التزم الموثق (م.م) بتسديده مقابل حصوله على وثيقة رفع اليد عن الرسوم العقارية المضمنة بالتزامه المؤرخ في 2012/8/30 داخل أجل شهر، إلا أنه لم يقم بذلك، وأن الأداء كان بتاريخ 2014/5/5، وأن الطالب كان محقا في اقتطاع الفوائد المترتبة عن الدين العالق بذمة المطلوب، وبذلك جاء القرار المطعون فيه فاسد التعليل الموازي لانعدامه ويتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي ثبت لها من وثائق الملف أن الموثق (م.م) التزم شخصيا بأن يودي للطالب مبلغ الدين المحدد في مبلغ 165.000,00 درهم داخل أجل شهر من تاريخ توصله برفع اليد أو

العمل على إرجاعها رفع اليد للبنك الطالب، واعتبرت المطلوب الأول (ح.ا) غير معني بهذا الالتزام وعللت قرارها: "بأنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن الموثق التزم بمقتضى الالتزام المؤرخ في 2012/8/30 بأدائه للطاعن مبلغ 165.000 درهم المتبقي من القرض البنكي وبالتالي فإن الموثق أصبح ملزما إزاء البنك الطاعن بأداء ما التزم به لأن المبلغ المتبقي أصبح الموثق ملزم بأدائه وأن الطاعن لم يعد محقا في اقتطاع المبلغ المذكور من حساب المستأنف عليه" تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع تطبيقا سليما وبذلك جاء القرار مبنيا على أساس سليم ومعللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد كرام مستشارا **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وحسن سرار **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، ومساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نوال الفرايجي.

الجزء الرابع
قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 280

الصادر بتاريخ 07 مارس 2019

في الملف الإداري عدد 2019/1/4/821

اختصاص نوعي – تدبير مفوض لشركة تجارية – تعويض عن الأضرار الناتجة عن تسرب المياه – اختصاص القضاء الإداري.

إن التدبير المفوض هو أسلوب تعاقدي للإدارة، يرمي إلى تمكين شخص معنوي خاص من إدارته وتدبيره لمرفق عام لمدة محددة يهدف تقديم خدمات عامة تحت مراقبة السلطة المانحة له، وأن ممارسة المفوض لها نشاطها في إطار توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل الممنوح لها في ظل التدبير المفوض هو تجسيد لتغيير أسلوب إدارة هذا المرفق العام الذي يبقى محتكرا لنشاط هذا التدبير المفوض، وتكون من تم الجهة المفوض لها (المستأنفة) هي المسؤولة عن الأضرار الناشئة عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام الذي تديره اتجاه الأغيار، وذلك بحلولها محل الجهة المفوض لها، وفي نازلة الحال فإن تراخي المدعى عليها في القيام بصيانة وإصلاح القناة العمومية لتصريف المياه العادمة، أدى إلى تسرب المياه منها إلى سكنى المدعي وألحق أضرارا بها، مما تبقى معه المفوض لها مسؤولة عن تدبيرها لهذه الوضعية، ويبقى القاضي الطبيعي المؤهل للبت في المسؤولية التي تثار في مثل هذه النزاعات وعن تعويض الأضرار الناتجة عن الأعمال في هذا الإطار هو القاضي الإداري بصرف النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذه المفوض لها كشركة تجارية، والمحكمة الابتدائية لما قضت باختصاصها النوعي للبت في الطلب يكون حكمها غير صائب وواجب الإلغاء.

إلغاء الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى الحكم المستأنف - المشار إلى مراجعه أعلاه -، أنه بتاريخ 2014/05/06 تقدم المدعي (المستأنف عليه) بمقال إلى المحكمة الابتدائية بطنجة، عرض فيه أن المدعى عليها تراخت في القيام بصيانة وإصلاح القناة العمومية لتصريف المياه العادمة الموجودة على طول زنقة (...) حي (...) طنجة، وهو ما أدى إلى تسرب المياه منها إلى سكناه التي توجد بالزنقة المذكورة والمتكونة من مرآب وطابقين وطابق ثالث خلفي، الأمر الذي نتج عنه حدوث شقوق على جميع مستوياتها من المدخل الرئيسي إلى المرآب والطابقين الأول والثاني، وهو ما ألحق أضرارا بليغة ببناية السكن وأساساتها وجدرانها، وأدى إلى انهيار سقف الطابق الثاني وأصبحت معه البناية مهددة بأكملها بالانهيار إذا لم تسارع المدعى عليها إلى تدارك الأمر وإصلاح القناة المتضررة، وأن ذلك ثابت من خلال الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد (خ.ق)، وأنه على الرغم من مطالبته المدعى عليها برفع الضرر الذي تعرض له عقاره بواسطة رسالة توصلت بها بتاريخ 2013/05/22، إلا أنها لم تستجب للأمر، وأن إصلاح الأضرار الكبيرة اللاحقة بعقاره يتطلب مصاريف باهظة، ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها له تعويضا مسبقا عن المصاريف التي أنفقها في إزالة الأتربة والأوحال والمياه العفنة قدره 10.000 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم، والحكم بانتداب خبير في الشؤون العقارية لتحديد الأضرار التي لحقت بعقاره من جراء تسرب مياه القناة العمومية وتقديم قيمة إصلاح هذه الأضرار وحفظ حقه في تقديم مستنتجاته عقب الخبرة، أجابت المدعى عليها بمذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب، وبعد استيفاء الإجراءات، صدر الحكم بانعقاد الاختصاص النوعي للمحكمة للبت في القضية مع حفظ البت في الصائر، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف:

حيث تعيب المستأنفة الحكم المستأنف بمجانبته للصواب، ذلك أنها تمسكت

في جميع مراحل المسطرة بكونها تقوم بتدبير مرفق عام يتمثل في توزيع الماء والكهرباء وتطهير السائل، المسند أصلا إلى المجلس الجماعي كشخص من أشخاص القانون العام، وأن مهمتها تندرج في إطار التدبير المفوض، وأن البنية التحتية طبقا لهذا العقد يتم إنشاؤها لفائدة المجلس الجماعي، ويبقى القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء الإداري نوعيا للبت في الطلب.

حيث، إن التدبير المفوض هو أسلوب تعاقدي للإدارة، يرمي إلى تمكين شخص معنوي خاص من إدارته وتدبيره لمرفق عام لمدة محددة يهدف تقديم خدمات عامة تحت مراقبة السلطة المانحة له، وأن ممارسة المفوض لها نشاطها في إطار توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل الممنوح لها في ظل التدبير المفوض هو تجسيد لتغيير أسلوب إدارة هذا المرفق العام الذي يبقى محتكرا لنشاط هذا التدبيـــر المفوض، وتكون من تم الجهة المفوض لها (المستأنفة) هي المسؤولة عن الأضرار الناشئة عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام الذي تديره اتجاه الأغيار، وذلك بحلولها محل الجهة المفوض لها، وفي نازلة الحال فإن تراخي المدعى عليها في القيام بصيانة وإصلاح القناة العمومية لتصريف المياه العادمة الموجودة على طول زنقة عبد المومن حي النزاهة طنجة، أدى إلى تسرب المياه منها إلى سكنى المدعي وألحق أضرارا بها، مما تبقى معه المفوض لها مسؤولة عن تدبيرها لهذه الوضعية، ويبقى القاضي الطبيعي المؤهل للبت في المسؤولية التي تثار في مثل هذه النزاعات وعن تعويض الأضرار الناتجة عن الأعمال في هذا الإطار هو القاضي الإداري بصرف النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذه المفوض لها كشركة تجارية، والمحكمة الابتدائية لما قضت باختصاصها النوعي للبت في الطلب يكون حكمها غير صائب وواجب الإلغاء.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء الإداري نوعيا للبت في الطلب وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بالرباط للنظر فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس **الغرفة** الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: نادية للوسي **مقررة**، احمد دينية، المصطفى الدحاني وفائزة بلعسري وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 305

الصادر بتاريخ 14 مارس 2019

في الملف الإداري عدد 2019/1/4/831

دفع بعدم الاختصاص النوعي – التمسك بكون الاختصاص يعود للمحكمة التجارية – صدور حكم عن المحكمة الابتدائية بالاختصاص النوعي – طعن بالاستئناف أمام محكمة النقض – أثره.

بمقتضى الفصل 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية تبقى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مختصة كمرجع استئنافي بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي التي أثير فيها دفوع بشأن اختصاص القضاء الإداري من عدمه، وذلك أيا كانت الجهة القضائية عادية أو إدارية الصادرة عنها تلك الأحكام وما دام أن الدفع المثار بعدم الاختصاص النوعي قدم أمام المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم بمقولة أن الاختصاص يعود للمحكمة التجارية فإن ذلك لا يدخل في هذا الإطار ويبقى الطلب غير مقبول.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومنها الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه أن السيدة (ر.ب) تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بتاريخ 2018/06/01، تعرض فيه أنها ترغب في فسخ عقد كراء رخصة سيارة الأجرة الصنف الأول للنقل العمومي رقمها 94 نقطة انطلاقها مدينة القصر الكبير والتي أبرمها زوجها قيد حياته لكونها توصلت بقرار السيد العامل بتاريخ

2018/01/15 المتعلق بمنحها استغلال الرخصة المذكورة بشكل شخصي، وأنها قامت بتوجيه إنذار بالفسخ للمدعى عليه، كما أنها بدون عمل وتحتاجها لاستغلالها بشكل شخصي، وأنها قامت بتوجيه إنذار بالفسخ للمدعى عليه كما أنها بدون عمل وتحتاجها لاستغلالها بشكل شخصي، وأن المدعى عليه توقف عن أداء واجب الكراء الشهري المحدد في مبلغ 1700 درهم من فبراير 2018 إلى غاية ماي 2018 مما تخلد بذمته مبلغ 6800 درهم لأجل ذلك تلتمس الحكم بفسخ عقد الكراء المتعلق برخصة سيارة الأجرة المذكورة وتسليمها للمدعية وأدائه لها واجبات الكراء المتخلدة بذمته والبالغة 6800 درهم وبعدما تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قضت هذه الأخيرة باختصاصها للبت في الدعوى.

في أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطرف المستأنف الحكم المطعون فيه بخرق المادة السادسة من مدونة التجارة وسوء التعليل، ذلك أن عقد كراء رخصة استغلال النقل يعتبر عملا تجاريا بحسب طبيعته تختص بالنظر فيها المحكمة التجارية طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة.

حيث إنه بمقتضى الفصل 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية تبقى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مختصة كمرجع استئنافي بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي التي أثير فيها دفوع بشأن اختصاص القضاء الإداري من عدمه، وذلك أيا كانت الجهة القضائية عادية أو إدارية الصادرة عنها تلك الأحكام وما دام أن الدفع المثار بعدم الاختصاص النوعي قدم أمام المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم بمقولة أن الاختصاص يعود للمحكمة التجارية فإن ذلك لا يدخل في هذا الإطار ويبقى الطلب غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: احمد دينية **رئيسا ومقررا**، والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني، نادية للوسي، فائزة بلعسري، عبد السلام نعناني، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 440
الصادر بتاريخ 04 أبريل 2019
في الملف الإداري عدد 2017/1/4/3248

قرار العزل – تأسيسه على أسباب مادية وقانونية – مشروعيته.

إن المحكمة لما ثبت لها أن الطاعن قد شارك في الوقفة الاحتجاجية لبعض رجال الأمن في الشارع العام، وتم خلالها رفع الشعارات الرافضة لقرار الاحتفاظ بهم، وعبروا عن ذلك بتوجيه وابل من السبب والشتم والقذف لعناصر الأمن المحلي مرددين شعارات تتمحور كلها حول رفضهم المطلق للتعليمات بالاحتفاظ بهم وإصرارهم على الالتحاق بعائلاتهم وقيامهم بعرقلة السير وإرغام السيارات على تغيير اتجاهها، واعتبرت أن ذلك يشكل مخالفة لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.09.213 المتعلق بالمديرية العامة للأمن الوطني والنظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني وخاصة المواد 2 و14 و15 و16، وكذا المادة 22 من نفس الظهير التي تعتبر الدعوة أو المشاركة في أي عمل جماعي يخل بقواعد الانضباط أو بالنظام العام سببا من أسباب توقيع العقوبة التأديبية دونما حاجة لاستشارة المجلس التأديبي، وخلصت بالتالي إلى كون قرار عزل الطاعن من عمله مؤسسا على أسباب مادية وقانونية صحيحة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ

2015/12/28 تقدم السيد (ن.ا) (الطالب) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيه أنه التحق كحارس أمن منذ سنة 1994 وطيلة 21 سنة ظل يؤدي مهامه التي كانت تتصف بالسرية التامة على أحسن تقدير، إلى أن فوجئ بإخباره من طرف رئيس مصلحته بمكناس بضرورة التحاقه بالمديرية العامة الأمن الوطني، فالتحق بها بتاريخ 2015/09/27 الذي صادف يوم أحد وتم الاستماع إليه بنفس اليوم بالمصلحة التأديبية لاستفساره حول أحداث وقعت يوم 2015/09/23 أمام مقر ولاية أمن طنجة، وأخبر الجميع بأنه لم يحضر الواقعة المذكورة، وكان ينتظر الإذن بالرجوع إلى مكناس لكون يوم 2015/09/24 صادف يوم عيد الأضحى، لكنه فوجئ بقرار عزله الذي بلغ به شفويا وتظلم بشأنه ولم يتلق أي جواب، والتمس الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المديرية العامة للأمن الوطني بتاريخ 2015/09/29 القاضي بعزله مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، فقضت المحكمة بحكم برفض الطلب، استأنفه الطاعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي بعد استيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة حجزت مباشرة القضية بعد إدلاء المستأنف عليهم بالصور المزعومة التي تثبت تواجده بالتجمهر، ولم يتمكن من الاطلاع على تلك الصور والإدلاء بملاحظاته حولها، خصوصا وأنه فيها خرق وتناقض، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الصور الفوتوغرافية المدلى بها قد تم الاطلاع عليها وقت البحث الذي أجرته المحكمة وعلى ضوئه أدلى كل الأطراف بما في ذلك نائب المستأنف بمستنتجاتهم، وبالتالي فإن المحكمة لم تخرق أي حق للدفاع، والوسيلة على غير أساس.

في الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين للارتباط:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وتغيير الوقائع، ذلك أنه أكد سواء عند الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية أو أمام المحكمة بأنه كان يرتدي قميصا أبيضا وليس لباسا تقليديا أصفر اللون، كما ارتكز على ذلك تقرير العميد الإقليمي رئيس مصلحة الولاية بطنجة بالنيابة المنجز بتاريخ 2015/09/27، وأن نفس التقرير يشير إلى أن العناصر الثلاثة الذين من بينهم الطالب – حسب زعمه – إلى الملابس التي كان يرتديها الثلاثة الأول قميص زيتي تتخلله خطوط أفقية ملونة بالبرتقالي والثاني قميص أزرق اللون والثالث قميص أزرق مفتوح ثنية عنقه بيضاء اللون، وهذا تناقض بين ما هو وارد في المحضر المذكور وما أشارت إليه المحكمة التي استخلصت ثبوت الوقائع في حق الطالب من خلال الصور المدلى بها، كما أن المحضر المذكور لا يشير على الإطلاق لأي لباس تقليدي الأمر الذي ترتب عنه تناقض المحكمة الواضح وتغيير لوقائع القضية بالرغم من أن الملامح الموصفة في محضر الضابطة القضائية لا تنطبق على الطالب وأن الصور الفوتوغرافية لا تحمل تاريخ أخذها وساعة ودقيقة ذلك حتى تكون بداية للحقيقة، وبالتالي فلا وجود لأي دليل مادي من شأنه إثبات انخراط الطالب في التنظيم، مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف لما تبين لها من وثائق الملف أن الطاعن قد شارك في الوقفة الاحتجاجية لبعض رجال الأمن بتاريخ 2015/09/23 في الشارع العام أمام مقر ولاية الأمن بطنجة، وتم خلالها رفع الشعارات الرافضة لقرار الاحتفاظ بهم حسب ما هو ثابت من خلال الصور الفوتوغرافية المرفقة بمذكرة نائب المديرية العامة للأمن الوطني بعد البحث المنعقد من طرف هذه المحكمة، والتي يتبين من خلالها تواجده ضمن العناصر المتجمهرة أمام مقر ولاية الأمن، وكذا من تقرير العميد الإقليمي رئيس المصلحة الولائية بطنجة بالنيابة المنجز بتاريخ 2015/09/27، وذلك كتعبير منه ومن باقي العناصر عن رفضهم الامتثال لقرار الاحتفاظ بهم وعبروا عن ذلك بتوجيه وابل من السبب والشتم

والقذف لعناصر الأمن المحلي بطنجة مرددين شعارات تتمحور كلها حول رفضهم المطلق للتعليمات بالاحتفاظ بهم وإصرارهم على الالتحاق بعائلاتهم وقيامهم بعرقلة السير وإرغام السيارات على تغيير اتجاهها، واعتبرت أن ذلك يشكل مخالفة لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.09.213 المتعلق بالمديرية العامة للأمن الوطني والنظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني وخاصة المواد 2 و14 و15 و16، وكذا المادة 22 من نفس الظهير التي تعتبر الدعوة أو المشاركة في أي عمل جماعي يخل بقواعد الانضباط أو بالنظام العام سببا من أسباب توقيع العقوبة التأديبية دونما حاجة لاستشارة المجلس التأديبي، وبالتالي يكون قرار عزل الطاعن من عمله مؤسسا على أسباب مادية وقانونية صحيحة، تكون المحكمة قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي، والمستشارين السادة: عبد السلام نعناني مقررا، احمد دينية، مصطفى الدحاني، نادية للوسي، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 460

الصادر بتاريخ 11 أبريل 2019

في الملف الإداري عدد 2017/1/4/2541

قرار المحافظ بقبول تعرض استثنائي - مشروعيته.

بمقتضى الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه: "يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق شريطة أن لا يكون الملف قد وجه للمحكمة الابتدائية". والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ونزولا عند حكم هذا المقتضى لما تبين لها من وثائق الملف أن التعرضات السابقة تم البت فيها من طرف المحكمة المختصة بموجب أحكام مبرمة وبين نفس المتعرضين الحاليين الذين مارسوا تعرضاتهم داخل الأجل واستنتجت – عن حق – عدم مشروعية قرار المحافظ بفتح أجل جديد للتعرض لخرقه المقتضى المذكور، ولعدم وجود مبررات استثنائية تسمح بذلك، ورتبت عن ذلك تأييدها للحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء قرار المحافظ وترتيب الآثار القانونية عن ذلك، وجاء قرارها معللا تعليلا سائغا وكافيا وغير خارق للقانون في شيء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض (ر.ب) كان قد تقدم أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال فتحت له الملفات ذات الأرقام 352 و353 و354 و355 و356 و360

و361 و362 و363 و364 و373 و374 و375 و376 و377 و392 و393 و394 و395 و396 و446 و447 و448 و449 و2014/7110/450، عرض فيها أنه بمقتضى مطلب التحفيظ عدد (...) تقدمت والدته الهالكة (ف) بتاريخ 1973/10/06 بطلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسلا لتحفيظ ملكها المسمى "..." والذي كان موضوع تسعة تعرضات، وبعد إحالة الملف على القضاء أصدرت المحكمة الابتدائية بسلا حكمها فيه بتاريخ 1982/10/04 في الملف العقاري عدد 2674 القاضي بصحة تعرضات السادة (ع.ا) و(إ.م) وبعدم صحة باقي التعرضات الواقعة عليه، هذا الحكم أصبح انتهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به بعدما تم تأييده وتعديله من طرف محكمة الاستئناف بالرباط، وبعدما قضت محكمة النقض برفض مختلف الطعون بالنقض المقدمة ضده ليحال على المحافظ العقاري من جديد قصد استكمال إجراءات إصدار الرسم العقاري المتعلق به، مؤكدا على أنه بادر بتاريخ 2009/06/25 إلى تسجيل رسم إراثة مورثته باعتباره الوريث الوحيد لها على مطلب التحفيظ المذكور كناش إراثة (...) عدد (...) ليواصل بصفته تلك إجراءات تحفيظه، غير أنه فوجئ بالمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسلا المدينة يبادر بتاريخ 2013/047/01 إلى قبول تسجيل تعرض استثنائي خارج الأجل على مطلب التحفيظ المذكور لفائدة السيدات والسادة: (م.ش.د) و(م.ت) و(أ) و(ص.ب) و(ع.ن) و(ح.ب) و(ط.ص) و(ع.ص) و(ا.أ) وورثة (ب.أ) و(إ.ك) و(ف.أ.ا) و(ا) و(ز) و(م) و(س) و(ع) و(ع) و(ش) و(س) و(هـ) و(ف) و(ح.ا.ل) و(ح.ح) النائب عن أبيه (ح.ح) و(ع.ر) و(م.ر) و(م.ر) و(م.ر) و(ح.ر) و(خ.ر) و(ر.ر) و(ا.م) و(ع.خ) و(ط.ع) وورثة (م.ع) و(م.ن) و(م) و(ص.ع) رغم انصرام الأجل المنصوص عليه في المادة 27 من نظام التحفيظ العقاري ورغم سبقية فصل القضاء في جميع التعرضات التي كانت واقعة عليه ورغم عدم استيفاء هذه التعرضات المقدمة خارج الأجل للشروط المنصوص عليها في المادة 29 من نفس القانون، وهو ما من شأنه تأبيد المنازعات ويتنافى مع مبدأ الأمن العقاري، ملتمسا الحكم بإلغاء قبول تعرض لفائدة السيدات والسادة المذكورة أسماؤهم أعلاه الصادر عن

المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسلا المدينة بتاريخ 01 أبريل 2013 موضوع التحفيظ عدد (...) مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. وبعد الجواب وتمام الإجراءات، قضت المحكمة بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسلا بشأن إدراج تعرضات بمطلب التحفيظ عدد (...) مع ما يترتب على ذلك قانونا بحكم استأنفه المحافظ والمحافظ العام – الطالبين – أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أيدته بعد ضم الملفين رقم 2015/7205/660 و2015/7205/683 إلى الملف رقم 2015/7205/600 بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الأولى للطعن:

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني للفساد في الاستدلال حول عدم الرد على الدفع بعدم الاختصاص، ذلك أن المحكمة مصدرته في تعليل قضائها لم تناقش هذا الدفع لكون محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت حكما عارضا قضى بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب، وهو حكم مستقل يقبل الطعن، وجعلت بذلك قرارها مشوبا بالقصور في التسبيب لا سيما أن الدفع بعدم الاختصاص يعتبر من النظام العام وعلى من له مصلحة فيه أن يثيره في جميع مراحل الدعوى، وللجهة القضائية المعروضة عليها أن تثيره تلقائيا، كما أوجب المشرع على تلك الجهة أن تبت فيه بحكم مستقل دون أن تضمه للموضوع طبقا للمادتين 12 و13 من قانون 41.90 المحدث لمحاكم إدارية، فضلا عن أن المادة 23 من نفس القانون قد أوجبت عدم قبول الطلب إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق أمام القضاء الشامل، وجعلت قرارها عرضة للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف لما أوردت ضمن تعليل قرارها بأنه قد سبق إثارة دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى، فأصدرت حكما عارضا بتاريخ 12 نونبر 2014 تحت عدد 5678 قضى بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب، وهو حكم مستقل يقبل الطعن عن طريق الاستئناف

أمام محكمة النقض وفقا لمقتضيات المادتين 12 و13 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية، مما حاصله أنه ليس من جدوى وراء تجديد التمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بنفس الدفع، والحال أن المشرع رسم طريق البت فيه من طرف محكمة الدرجة الأولى بموجب حكم مستقل، كما أنه رسم طريق الطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية يصطدم مع تلك المقتضيات التي تمنع عليها مناقشة الاختصاص من جديد، وردت بذلك ما أثير تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني، وما أثير على غير أساس.

في الوسيلة الثانية للطعن:

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في عدم احترام الأجل القانوني للطعن وخرق مقتضيات المادتين 21 و23 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تتقيد بالمقتضيين المذكورين بالنظر إلى عدم الإدلاء بنسخة من القرار المطعون فيه ولا برسالة التظلم وكذا لانصرام أجل الطعن، مما يستوجب نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة لما اعتبرت أن ملف الدعوى يحتوي على القرارات المطعون فيها، وهي القرارات الصادرة عن المحافظ بقبول تعرضات واردة خارج أجل التعرض، وأن الغاية من إرفاق المقال بنسخة من القرار المطعون فيه أو بما يفيد التظلم منه إنما تكمن في تمكين المحكمة من الوقوف على حقيقة الوجود المادي للقرار الإداري، وبالتالي تحديد طبيعته من حيث قابليته للطعن وتحديد أطرافه، وأن الغاية المذكورة قد تحققت بدليل أن الطعن وجه ضد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسلا (مصدر القرار) وكذا ضد المستفيدين منه، وردت ما تم الدفع به، لم تخرق المقتضيين المحتج بخرقهما، وما بالوسيلة على غير أساس.

في الوسيلة الثالثة للطعن:

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بانعدام التعليل، والخطأ في تعليل النص القانوني، ومخالفة الثابت في التشريع، وبخرق مقتضيات الفصل 29 من

ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في قضائها على كون الأجل المحدد ضمن الفصل 29 المذكور هو أجل استثنائي لا يمكن التوسع في تطبيقه، وأنه لا يجوز فتح أجل جديد للتعرض إلا إذا توافرت شروط استثنائية التي حالت دون تقديم التعرض في إبانه، دون أن تأخذ في الاعتبار أن ملف المطلب قد رجع من المحكمة قبل صدور القرار القاضي بفتح أجل جديد للتعرضات. وبعدما تم البت في التعرضات الواردة على مسطرة تحفيظه، سيما وأنه لا يوجد في القانون ما يمنع المحافظ على الأملاك العقارية من قبول تعرض خارج الأجل بعد هذا الرجوع، فالعبرة بتواجد المكلف بالمحافظة العقارية وليس برجوعه من المحكمة طبقا للفصل المذكور، وأن المشرع لم يحدد في هذا الفصل ولم يبين الحالات أو الظروف الاستثنائية التي تحول دون تقديم التعرض داخل الأجل، وإنما ترك ذلك لتقدير المحافظ وبعد ذلك القضاء باعتبارها واقعة موضوعية يمكن إثباتها بجميع الوسائل، مما يناسب نقض قرارها.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه: "يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق شريطة أن لا يكون الملف قد وجه للمحكمة الابتدائية". وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ونزولا عند حكم هذا المقتضى لما تبين لها من وثائق الملف أن التعرضات السابقة تم البت فيها من طرف المحكمة المختصة بموجب أحكام مبرمة وبين نفس المتعرضين الحاليين الذين مارسوا تعرضاتهم داخل الأجل واستنتجت – عن حق – عدم مشروعية قرار المحافظ بفتح أجل جديد للتعرض لخرقه المقتضى المذكور، ولعدم وجود مبررات استثنائية تسمح بذلك، ورتبت عن ذلك تأييدها للحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء قرار المحافظ وترتيب الآثار القانونية عن ذلك، وأن ما عللت به المحكمة من وجود تعرضات سابقة تعتبر علة زائدة يستقيم القرار بدونها، وجاء قرارها معللا تعليلا سائغا وكافيا وغير خارق للقانون في شيء وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني **مقررا**، نادية للوسي، فائزة بلعسري، عبد السلام نعناني، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 600

الصادر بتاريخ 02 ماي 2019

في الملف الإداري عدد 2018/1/4/698

قرار رئيس مصلحة كتابة الضبط - موضوعه رفض شهادة بعدم الطعن بالنقض - مشروعيته.

إن المحكمة لما عللت قضاءها بأن اختصاص البت في قانونية التبليغ من عدمها هو من اختصاص محكمة الموضوع، واعتبرت أن امتناع رئيس كتابة الضبط من تسليم شهادة بعدم الطعن بالنقض بعلة عدم قانونية التبليغ يبقى غير مبرر وخارج عن اختصاصه، تكون طبقت القانون ما دام المشرع لم يوكل لجهاز كتابة الضبط تقدير قانونية التبليغ من عدمها وترتيب الآثار القانونية على ذلك، وجاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومنها القرار المطلوب نقضه، أن السيد (ح.ل) تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2016/05/19، عرض فيه أنه تقدم بطلب تحديد أتعابه في مواجهة المسمى (م.ف.ع)، فاستصدر قرارا تحت عدد 2015/79 بتاريخ 2015/01/23، وبعد القيام بسلوك مسطرة التبليغ للمحل المتواجد به تم الطعن بالاستئناف في القرار المذكور من طرف الخصم وأنه صدر قرار بتاريخ 2015/11/04 في الملف عدد 201/72 يقضي بتعديل قرار النقيب والاقتصار على مبلغ 4500 درهم، وبعد الحصول على نسخة تبليغية، فتح ملف بابتدائية كلميم ملف التبليغ عدد 15.688 والمبلغ بتاريخ

2015/11/27 كما تم إنجاز محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز حسب ملف التنفيذ عدد 15/1008 بتاريخ 2015/11/27، وقد ارتأى الحصول على شهادة بعدم النقض المؤدى بتاريخ 2016/05/07، وبعد التردد المستمر على رئيس المصلحة لتسلم المطلوب إلا أنه لم يسلمه تلك الوثيقة المستحقة، ولم يتم الرد على الطلب المقدم وأن عدم تسليمه وثيقة إدارية مستحقة يشكل تعسفا وشططا، موضحا أن امتناع رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بأكادير يعد خرقا لمبدأ حق المواطن للحصول على المعلومة والوثيقة طبقا للدستور والقانون، ملتمسا الحكم عليه بتسليم الإشهاد بعدم الطعن بالنقض في ملف أتعاب رئاسي عدد 15/72 تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ محدد في مبلغ 1000 درهم جبرا للامتناع والضرر اللاحق به مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة بإلغاء القرار السلبي المطعن فيه مع ما يترتب على ذلك قانونا ورفض باقي الطلب استأنفه كل من رئيس مصلحة كتابة الضبط بأكادير والوكيل القضائي للمملكة استئنافا أصليا ولمطي الحسن استئنافا فرعيا أمام محكمة الاستئناف بأكادير التي قضت بقبول الاستئنافين الأصليين والفرعي شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف.

في وسيلة النقض الأولى في فرعها الأول:

حيث يعيب الطرف الطالب القرار المطعون فيه بخرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بمقتضى الفصل المذكور: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولو لم يطلب الأطراف ذلك صراحة"، ويتجلى من الفصل المذكور أنه منع على القاضي تغيير موضوع وسبب الطلب، وتجاوز طلبات الأطراف، وأن قانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية قد خصص بابا لطلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المرفوعة إلى المحاكم الإدارية كما خصص أبوابا أخرى للطلبات التي تدخل في اختصاص القضاء الشامل ما يعني أنه أحدث إطارا قانونيا للمتقاضي لاختيار الطريقة التي

يراها ناجعة لحماية حقوقه، وأن محكمة الدرجة الأولى عوض البت في النزاع على أساس ملتمس المعني بالأمر الواضح في مقاله الافتتاحي على أساس كونه مقدم في إطار دعوى القضاء الشامل بناء على ذلك فقد قضت بإلغاء ما اعتبرته طلب إلغاء القرار السلبي المطعون فيه أي أنها غيرت أساس الدعوى و لم تبت في حدود طلبات المطلوب في النقض مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة عللت ما انتهت إليه بأن التكييف القانوني موكول لسلطة المحكمة بناء على وثائق الملف وأن طلب المدعي يهدف الحكم على رئيس مصلحة كتابة ضبط محكمة الاستئناف بأكادير بتسليم الإشهاد، بعدم الطعن بالنقض موضوع الملف 15/72 والحكم الابتدائي لما صرح بأن الدعوى ترمي إلى إلغاء قرار رئيس مصلحة كتابة الضبط بعدم تسليم المدعي الشهادة المطلوبة كيف الدعوى وفق طلب المدعي تكون بذلك قد عللت قرارها والتزمت التأويل الصحيح لأحكام الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يخولها حق تكييف الدعوى دون أن تتجاوز ذلك للحكم بأكثر مما طلب منها، مما يجعل الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بمخالفة المادتين 8 و20 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية ذلك أنه بمقتضى المادة 8: "تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة"، كما ينص الفصل 20 على: "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو الانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون يشكل تجاوزا في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة"، وأنه بالرجوع لمقال افتتاح الدعوى نجد أن المدعي أكد أنه بتاريخ 2016/05/07 تقدم بطلبه إلى السيد رئيس كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بأكادير يرمي إلى منحه شهادة بعدم الطعن وأن ذلك يعني أنه لا يمكن صدور قرار إداري إلا بعد

60 يوما من توصل الإدارة عملا بالفقرة 5 من المادة 23 من القانون 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية في حين أن المقال رفع بتاريخ 2018/05/19، أي بعد 12 يوم فقط من إيداع طلب منح المستأنف عليه شهادة بعدم الطعن مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المطلوب في النقض تقدم بطلب الحصول على شهادة عدم الطعن بالنقض للسلطة مصدرة القرار بتاريخ 2 مارس 2016 وانتظر إلى يوم 19 ماي 2016 ليقدم الدعوى الماثلة مما يستنتج معه أن أجل الستين يوما قد وقع استنفاذه وبكون الطعن قد قدم طبقا للأحكام والآجال المحتج بها في الوسيلة مما يجعلها مخالفة للواقع.

في وسيلة النقض الثالثة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه يعكس ما ورد بتعليل القرار الاستئنافي أن التبليغ المستند على طلب منح شهادة الطعن بالنقض غير قانوني، وذلك على أساس أن شهادة التسليم موضوع الدعوى تبين أن عملية التبليغ تمت خارج إطار المادة 38 من قانون المسطرة المدنية، إذ لم يتم تبليغ السيد (م.ف.ع) شخصيا أو في موطنه الأصلي، بل بمقر عمله أي إلى مكتب الضبط للمستشفى الذي يعمل به في غياب تحديد العلاقة التي تربط الشخص المذكور بالتبليغ والأشخاص الذين توصلوا فعليا بالطي ووقعوا على شهادة التسليم طبق الفصل المذكور، والشهادة تحمل توقيع شخصين مختلفين، وإن كان الهدف من التبليغ هو ممارسة الطعن من عدمه داخل أجل قانوني يبدأ من تاريخ التبليغ القانوني للشخص، وإذا كان المبلغ إليه موظفا عموميا بالشكلية المنصوص عليها في الفصل 521 من قانون المسطرة المدنية فيجب أن يتم التبليغ إليه شخصيا أو الغير الذي تربطه معه علاقة، ولا يمكن تصور التبليغ إلى الغير في الموطن الحقيقي للطرف حسبما ذهبت إليه المادة 38 أعلاه، كما أن طلب المطلوب الرامي إلى تمكينه شهادة بعدم النقض يتعارض مع الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية

الذي يمنع القضاء من توجيه أوامر للإدارة، كما أن المطلوب لم يثبت أن السيد (م.ف.ع) يقطن بالمستشفى العسكري الخامس لكلميم، وأن عدم تسليم الشهادة المطلوبة تدخل في اختصاص رئيس مصلحة كتابة الضبط الذي عليه قبل تسلميها أن يتأكد من واقعة التبليغ القانوني الصحيح مما يناسب نقض القرار المطعون.

لكن، حيث إن المحكمة عللت قضاءها بأن اختصاص البت في قانونية التبليغ من عدمها هو من اختصاص محكمة الموضوع مستنتجة، أن امتناع رئيس كتابة الضبط من تسليم شهادة بعدم الطعن بالنقض بعلة عدم قانونية التبليغ يبقى غير مبرر وخارج عن اختصاصه تكون طبقت القانون ما دام المشرع لم يوكل لجهاز كتابة الضبط تقدير قانونية التبليغ من عدمها وترتيب الآثار القانونية على ذلك مما يجعل الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد احمد دينية رئيسا ومقررا والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني، نادية للوسي، فائزة بلعسري، عبد السلام نعناني وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 700

الصادر بتاريخ 23 ماي 2019

في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3759

قرار بإلغاء الترخيص باجتياز مباراة - مشروعيته.

إن المحكمة لما ثبت لها أن المستأنف عليه ولج المعهد الوطني للتهيئة والتعمير بتاريخ 3 مارس 2014، فيكون خاضعا لمقتضيات المرسوم الجديد عدد 2.13.36 الصادر بتاريخ 2013/06/20، وليس للمرسوم رقم 2.91.69 الصادر بتاريخ 27 مارس 1991 الذي تم نسخه بالمرسوم المذكور، وأنه يتضح من قرار توظيفه أنه التحق بالأسلاك الإدارية بتاريخ 5 شتنبر 2003 وتم ترسيمه بتاريخ 14 ماي 2013، وأن الإدارة قد رخصت له بمتابعة التكوين بسلك الماستر المتخصص في التهيئة والتعمير، وليس بسلك التكوين المستمر، وتم تسجيله وفق الشروط الخاصة، والتي تشير فقط إلى الإجازة والترخيص بمتابعة الدراسة مسلم من طرف الإدارة، كما هو واضح من نسخة الإعلان عن المباراة للسنة الدراسية 2013/2014، واعتبرت أن المعني بالأمر مستوفي للشروط الواردة في المرسوم رقم 2.13.36 المشار إليه أعلاه خاصة في مواده 1 و8 و10، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2014/06/25 تقدم السيد (س.م) (المطلوب) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط،

عرض فيه أنه وظف بتاريخ 2003/09/05 أستاذا للتعليم الابتدائي، وتم ترسيمه بتاريخ 2005/05/14، وإعادة ترسيمه وترتيبه في إطار متصرف بموجب قرار مؤرخ في 2013/05/05، وأن الإدارة رخصت له باجتياز مباراة ولوج سلك الماستر بالمعهد الوطني للتهيئة والتعمير بتاريخ 2014/11/26، ومنذ تاريخ 2014/02/13 وهو يتابع تكوينه، واجتاز أغلبية الامتحانات الدراسية، لكنه فوجئ بتاريخ 2014/06/05 بقرار يلغي الترخيص النهائي الممنوح له سابقا، ويعيب هذا القرار بالتعسف لمساسه بحقوقه المكتسبة، والتمس الحكم بإلغاء القرار الإداري القاضي بإلغاء الترخيص النهائي من أجل متابعة التكوين النهائي بالمعهد الوطني للتهيئة والتعمير الصادر عن الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بكلميم مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة بحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، استأنفته المدعى عليها أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي بعد استيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها عدد 1539 بتاريخ 2014/06/06 في الملف رقم 14/7205/1360 بتأييد الحكم المستأنف، طعنت فيه الإدارة بالنقض أمام محكمة النقض التي قضت بموجب قرارها عدد 1/664 الصادر بتاريخ 2016/04/21 في الملف رقم 2015/1/4/2904 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط واستيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطرف الطالب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المطلوب في النقض لو كانت تتوافر فيه الشروط المطلوبة لولوج المعهد الوطني لإعداد التراب والتعمير كان سيستمر في تقاضي أجرته من الإدارة المشغلة، وهو ما يؤكد أن هذا التكوين يندرج ضمن حالات التكوين المستمر، وإلا فقد كان عليه أن يتقدم بطلب للاستقالة من وظيفته بعد

النجاح في المباراة، وفق مقتضيات المادة 20 من المرسوم رقم 2.91.69 الصادر في 10 رمضان 1411 الموافق 27 مارس 1991 بإحداث وتنظيم المعهد الوطني للتهيئة والتعمير، وأن المطلوب في النقض بإرادته الحرة والواعية شارك في مباراة سلك الماستر بالمعهد الوطني للتهيئة والتعمير بالرباط رغم عدم توفره على الشروط المطلوبة لذلك باعتبار أنه لم تتم تسوية وضعيته الإدارية بناء على الدبلوم الذي حصل عليه في إطار متصرف من الدرجة الثالثة إلا ابتداء من 2013/05/05، والحال أنه شارك في نفس المباراة، والترخيص المخول له سواء لاجتياز المباراة أو لمتابعة الدراسة كان معلقا على شرط استيفاء الشروط المطلوبة لذلك، وبما أنه لا يتوفر على الشروط التظامية المنصوص عليها في المرسوم رقم 2.05.1366 الصادر بتاريخ 29 شوال 1426 الموافق 2005/12/05 المتعلق بالتكوين المستمر لفائدة موظفي وأعوان الدولة الذي تم توضيحه بموجب المذكرة الوزارية رقم 29 بتاريخ 24 يونيو 2006 بشأن الترخيص لاجتياز مباريات ولوج مراكز التكوين المستمر وما ذهبت إليه المحكمة يضرب في الصميم النصوص القانونية الضابطة للمباريات وكذا مبدأ المساواة بين المواطنين، مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف لما تبين لها من وثائق الملف أن المستأنف عليه ولج المعهد الوطني للتهيئة والتعمير بتاريخ 3 مارس 2014، فيكون خاضعا لمقتضيات المرسوم الجديد عدد 2.13.36 الصادر بتاريخ 2013/06/20، وليس للمرسوم رقم 2.91.69 الصادر بتاريخ 27 مارس 1991 – الذي تم نسخه بالمرسوم المذكور – ويتضح من قرار توظيفه أنه التحق بالأسلاك الإدارية بتاريخ 5 شتنبر 2003 وتم ترسيمه بتاريخ 14 ماي 2013، وأن الإدارة قد رخصت له بمتابعة التكوين بسلك الماستر المتخصص في التهيئة والتعمير، وليس بسلك التكوين المستمر، وتم تسجيله وفق الشروط الخاصة، والتي تشير فقط إلى الإجازة والترخيص بمتابعة الدراسة مسلم من طرف الإدارة، كما هو واضح من نسخة الإعلان عن المباراة للسنة الدراسية 2014/2013، واعتبرت أن المعني بالأمر مستوفي للشروط الواردة في المرسوم رقم 2.13.36 المشار إليه أعلاه خاصة في

مواده 1 و8 و10، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي، والمستشارين السادة: عبد السلام نعناني مقررا، احمد دينية، مصطفى الدحاني، نادية للوسي، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 740

الصادر بتاريخ 30 ماي 2019

في الملف الإداري عدد 2018/1/4/645

قرار الجماعة السلالية – قرار ضمني للسلطة المحلية برفض تنفيذه – مشروعيته.

لما ثبت من وثائق الملف والقرار المطعون فيه بالنقض أن السلطة الإدارية المحلية عملت على تنفيذ القرار الصادر عن الجماعة السلالية حسب محضر التنفيذ المدلى بنسخة منه، والمحكمة لما عللت قضاءها بأن المستأنف لم يثبت بمقبول كون العقار موضوع النزاع يدخل ضمن الأراضي الواقعة داخل دوائر الري التي تندرج المنازعات بشأنها ضمن مقتضيات الظهير الشريف رقم 2.69.30 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1969، التي يعود لمجلس الوصاية البت في النزاع المتعلق بها، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 2015/02/03 تقدم السيد (إ.س) (المطلوب) بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش، عرض فيه أنه تقدم إلى قائد قيادة سيدي احمد، بطلب يرمي إلى انعقاد المجلس النيابي للجماعة السلالية أولاد عطية للبت في طلبه الرامي إلى الحصول على نصيبه في البقعة الأرضية التي استحوذ عليها أخوه بالقوة ومنعه من التصرف فيها، توصل به بتاريخ 2014/10/20 ولم يحرك ساكنا بالرغم من مرور الأجل

القانوني الممنوح له للجواب، مما يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض يخول له حق الطعن فيه لاتسامه بالانحراف في استعمال السلطة وخرق مقتضيات قانون 27 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم أراضي الجموع، لأن المطعون ضده هو المخول قانونا باستدعاء الجماعة النيابية، ولكونه متسم بعيب انعدام التعليل، والتمس الحكم بإلغاء القرار الضمني الصادر عن قائد قيادة سيدي احمد مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة بحكم تحت عدد 152 بتاريخ 2015/05/06 في الملف الإداري رقم 2015/7110/48 بعدم قبول الطعن، استأنفه الطاعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي قضت بموجب قرارها عدد 592 الصادر بتاريخ 2016/03/30 بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد. وبعد إرجاع الملف وتمام الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وبرفض طلب التنفيذ المعجل، استأنفه قائد قيادة سيدي احمد أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي بعد استيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطرف الطالب القرار المطعون فيه بنقصان وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن موقف قائد قيادة سيدي احمد وكما جاء في جوابه أمام المحكمة مؤسس على خصوصية المدعى فيه كونه تابع للأراضي الواقعة داخل دوائر الري، وعملا بالدورية عدد 57 بتاريخ 2007/05/25 تطبيقا للفصل الثامن من الظهير الشريف رقم 1.69.30 المؤرخ في 1969/07/25 الذي يفرض توجيه استمارات تخص مورث المطلوب في النقض والمدعى عليه ترفق بتقرير السلطة المحلية ويحال الملف على مجلس الوصاية، وقد وجه القائد بتاريخ 2015/01/14 إرسالية في هذا الشأن لمجلس الوصاية، إضافة إلى كتاب للمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للحوز بمراكش تخبر قائد قيادة سيدي احمد بوضعية

العقار موضوع النزاع الذي يقع داخل دوائر الري، وهذه الخصوصية تفرض إحالة النزاع على مجلس الوصاية وترفع الجماعة السلالية يدها عن النزاع بقوة القانون، ومحكمة الاستئناف لما عللت قرارها بأن القائد أحجم عن الإدلاء بما يثبت أن العقار يقع فعلا ضمن دوائر الري أو إثبات إحالة ملف القضية على السلطة المعنية للبت فيه تكون قد جانبت الصواب، والحال أنه أحال ملف القضية على مجلس الوصاية حسب ما ورد في الحكم المستأنف الذي جاء فيه أنه فعلا اتخذ الإجراء بواسطة إرسال عدد 26 بتاريخ 2015/01/14، مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث إن البين من وثائق الملف والقرار المطعون فيه بالنقض أن السلطة الإدارية المحلية عملت على تنفيذ القرار عدد 01 الصادر بتاريخ 2018/02/19 عن الجماعة السلالية اولاد اعطية حسب محضر التنفيذ المدلى بنسخة منه، ومحكمة الاستئناف لما عللت قضاءها بأن المستأنف – قائد قيادة سيدي احمد – لم يثبت بمقبول كون العقار موضوع النزاع يدخل ضمن الأراضي الواقعة داخل دوائر الري التي تندرج المنازعات بشأنها ضمن مقتضيات الظهير الشريف رقم 2.69.30 الصادر بتاريخ 1969/07/25، التي يعود لمجلس الوصاية البت في النزاع المتعلق بها، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس **الغرفة** الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي، والمستشارين السادة: عبد السلام نعناني مقررا، احمد دينية، مصطفى الدحاني، نادية للوسي، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 920

الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2019

في الملف الإداري عدد 2019/1/4/440

قرار المحافظ – رفض تقييد حكم قضائي نهائي – مشروعيته.

إن المحكمة لما أوردت في تعليل قرارها بكون نازلة الحال تتعلق بحكم قضى بقسمة عقار محفظ وفرز نصيب المدعين فيه بمصادقته على تقرير وتحميل الأطراف الصائر بحسب حصة كل واحد منهم مع رفض باقي الطلب والذي أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، واعتبرت بناء عليه المحافظ ملزم بتنفيذه وتسجيله بالرسم العقاري وردت ما تمسك به من عدم شمول دعوى القسمة جميع الملاك على الشياع بالرسم العقاري المذكور وعدم سلوك مسطرة التقييد الاحتياطي للحفاظ المؤقت على الوضعية التي كانت إبان رفع دعوى القسمة بكون ذلك لا يعفيه من تقييد الحكم المذكور بعد أن سبق للمستأنفين تنفيذه سنة 2010 وحدد لهم مأمور التنفيذ وكذا الخبير نصيبهم وحازوه، أما الشركاء الجدد فقد اشتروا قطعهم من الملاكين الآخرين مع تعيين المساحة المبيعة ولم يسبق لأحد أن ادعى حقا على الجزء الذي تقرر فرزه للمستأنفين طالبي دعوى الإلغاء موضوع نازلة الحال، أما بالنسبة لمسطرة التقييد الاحتياطي فإنها لم تكن إلزامية في ظل القانون الواجب التطبيق على النازلة في القسمة الذي هو ظهير 12 غشت 1913، احتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين، ورتبت عن ذلك إلغاءها للحكم المستأنف فيما انتهى إليه، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها، وغير محرف للوقائع في شيء ومعللا تعليلا كافيا وسائغا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن (ا.س) ومن معه تقدموا بتاريخ 2017/05/15 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بجرسيف يعرضون فيه أنهم يملكون مع الأغيار وعلى الشياع الملك المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد (...) الواقع بحرشة كانبير جماعة هوارة أولاد رحو بجرسيف مساحته الإجمالية 95 هكتار، وبتاريخ 31 يناير 2008، تقدموا بدعوى فرز نصيبهم من الشياع والمقدر في مساحة 4 هكتار و7 آر و32 سنتيار، وأنهم استصدروا حكما ابتدائيا عدد 32 بتاريخ 2008/06/04، قضى وفق الطلب وتم تأييده استئنافيا بالقرار عدد 148 بتاريخ 2013/10/07، وبعد أن أصبح الحكم نهائيا تقدموا بطلب تنفيذ القرار المذكور وذلك بداية سنة 2014، وبتاريخ 2017/05/11 توصلوا بكتاب من المحافظ ضمنه عدم إمكانية تطبيق الأحكام القضائية المذكورة لعدم شمول دعوى القسمة جميع المشاعين بالرسم العقاري وعدم سلوك مسطرة التقييد الاحتياطي للحفاظ المؤقت على الوضعية التي كانت إبان رفع الدعوى استنادا للفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 والفصل 202 من ظهير 02 يونيو 1915 والمادتين 316 و320 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، والحال أن الفصل المذكور جاء بصيغة الاختيار وليس الإجبار ونفس الأمر بالنسبة للفصل 202 المشار إليه آنفا، ملتمسين الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية بجرسيف عدد 217 بتاريخ 2017/05/04، القاضي بتعذر تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتقسيم الملك ذي الرسم العقاري عدد (...). وبعد الجواب وتمام الإجراءات، قضت المحكمة برفض الطلب، بحكم استأنفه الطرف المطلوب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي ألغته وبعد التصدي قضت بإلغاء القرار الصادر عن المحافظ على المحافظ على الأملاك العقارية بجرسيف عدد 217 بتاريخ 2017/05/04 وترتيب الآثار القانونية على ذلك بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في الفرع الأول من الوسيلة الأولى للطعن:

حيث يعيب الطالبان القرار المطعون فيه بخرق القانون المتصل بخرق الفصلين 8 و12 من قانون 41.90 والفصل 96 من قانون رقم 14.07 وبانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تجب على ما سبق أن أثاراه أمامها بمذكرته الموضوعة بكتابة ضبط محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/04/08 بجلسة 2018/04/10 من دفع بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بناء على مقتضيات الفصل 96 من القانون رقم 14.07 باعتبار أن الأمر يتعلق برفض المحافظ تقييد حكم قضى بإجراء قسمة عقار محفظ وأصبح نهائيا بصرف النظر عن أطراف الحكم المطلوب تقييده والذي يتضمن حقا عينيا وهو فرز نصيب المطلوبين في الرسم العقاري الذي تختص بالنظر فيه نوعيا المحاكم الابتدائية طبقا للفصل 96 الآنف الذكر، وباعتبار أن المادة 8 من قانون إحداث محاكم إدارية قد حددت على وجه الحصر اختصاص هذه المحاكم وليس من بينها قطعا مسألة رفض تقييد حق عيني على رسم عقاري، وأن محكمة النقض سبق لها أن بتت في نازلة تتعلق بإثارة دفع بالاختصاص أمامها وقضت بنقض القرار (القرار عدد 1/1239 بتاريخ 2017/10/22 في الملف الإداري رقم 2015/1/4/2456)، وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم والرد عليها بأسباب خاصة ما دامت رأت أنه غير مؤثر ولا يؤدي إلى تغيير وجه النظر في الدعوى باعتبار أن المحكمة الابتدائية بجرسيف قد أجابت عن الدفع بعدم اختصاصها وقضت بمقتضى حكمها العارض بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بفاس عدد 96 بتاريخ 2017/10/11 في الملف رقم 2017/79، وما أثير على غير أساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى وباقي الوسائل الأخرى مجتمعة للارتباط:

حيث يعيب الطالبان القرار المطعون فيه بخرق الفصلين 451 من ق.ل.ع

و74 من القانون رقم 14.07، وبالتكييف الخاطئ للوقائع وبفساد التعليل وانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته في تعليل قضائها لم تأخذ في الاعتبار أن الأحكام لا يمكن أن يواجه بها إلا من كان طرفا فيها طبقا لقاعدة نسبية الأحكام، وكما هو ثابت بإقرار المطلوبين أنفسهم بأن هناك شركاء آخرون يعتبرون مالكين بالرسم العقاري محل النزاع، غير أنهم زعموا بأنهم أجنبيين عن الحكم والقرار القاضيين بالقسمة، ولم يطلب أي أحد منهم أي حق على الجزء المراد فرزه من الرسم العقاري المذكور، في الوقت الذي نجد فيه أن البيانات المضمنة بالأحكام المراد تقييدها تتعارض مع ما هو مقيد بالرسم ما دام يتضمن أسماء مالكين لا يعتبرون أطرافا فيها مما تعذر على المحافظ تقييدهما تطبيقا لمقتضيات الفصل 74 من قانون 14.07 تفاديا لقيام مسؤوليته الشخصية طبقا لمقتضيات الفصول 72 و74 و97 من نفس القانون والفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، كما أنها - أي المحكمة - كيفت وقائع الدعوى تكييفا خاطئا لما اعتبرت المحافظ المذكور امتنع عن تنفيذ الأحكام، وذلك دون استثناء ودون اعتبار منها أن التنفيذ يقع على المنفذ عليه المحكوم عليه أو خلفه العام وليس على الأجنبي على الحكم كالمحافظ الذي يعتبر كذلك باعتباره مكلف فقط بتقييده على السجلات العقارية استجابة لطلب بذلك إذا سمحت له النصوص القانونية، خاصة وأن اجتهاد محكمة النقض يميز بين التنفيذ والتقييد لكون الأول يحصل إما بطريقة طواعية وإما بطريقة إجبارية، أما الثاني فهو يخضع للشروط والمقتضيات القانونية المقررة في ظهير 1913/08/12 الذي وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07 وخصوصا الفصل 74 منه، وأن المحافظ قد سبق أن أثار بأن الشهادة الإدارية المتعلقة بعدم النقض لا تفيد أن جميع الأطراف المحكوم عليهم قد توصلوا بالقرار المطلوب تقييده ما دام لم يبلغ لكافة الأطراف، وبذلك لم يصبح نهائيا حتى بالنسبة لأطرافه حتى يمكن أن يكون نهائيا بالنسبة للآخرين الذين لم يكونوا طرفا فيه، وتقييده بالرسم العقاري يعني بالضرورة إخراج القطعة المحكوم بفرزها من الرسم العقاري الأم وتخصيصها برسم عقاري

فرعي، وفرضه حتى على أطرافه على الرغم من عدم معرفة موقفهم بشأنه، يعد خرقا لمقتضيات الفصل 361 من قانون الالتزامات والعقود، فبالأحرى الشركاء في الملك الذين يعتبرون أجنبيين عنه، فضلا عن أن المحافظ قد سبق أن أثار أمامها بأن المطلوبين لم يسلكوا مسطرة التقييد الاحتياطي على الرسم العقاري المذكور تطبيقا لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والفصل 202 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالنظام المطبق على العقارات المحفظة والذي يعتبر إشهارا لدعوى القسمة بالنسبة لجميع الشركاء وبالنسبة للغير، وبالرغم أن الفصلين المذكورين غير ملزمين في وقت رفع الدعوى إلا أنهما يجيزان ويسمحان بالقيام به حفاظا عن الحق، وأن عدم القيام به يعتبر خطأ في حق المطلوبين طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، علاوة على ذلك فإن تم الرد عليه بخصوص الشركاء الجدد فإن عقود الشراء المتعلقة بهم لم تنصب على مساحة معينة ومحددة وإنما انصبت على نسب معينة، وبذلك يعتبرون شركاء في العقار بأكمله أما كونهم يستغلون قطعا معينة في الرسم المعني فإن ذلك على سبيل القسمة الاستغلالية فقط، أما كونهم لم يودع أي أحد منهم حقا على القطعة في الرسم المعني فإن ذلك على سبيل القسمة الاستغلالية فقط، أما كونهم لم يودع أي أحد منهم حقا على القطعة المفرزة للمطلوبين وذلك راجع أنهم يعتبرون أنفسهم مالكين على الشياع في جميع العقار ويستغلون جزءا منه كباقي الشركاء في انتظار القسمة البتية وسكوتهم يكون بمجرد سكوت مؤقت، وإذا وقع تقييد الحكم بالقسمة فإنه سيكون تقييدا نهائيا يعتبرون أجنبيين عنه وسيواجهونه بالضرر لخرقه مقتضيات الفصل 74 الذي يرتب مسؤوليته الشخصية عن خطئه، مما يناسب نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة لما أوردت في تعليل قرارها بكون نازلة الحال تتعلق بحكم قضى بقسمة العقار المسمى "..." ذي الرسم العقاري عدد (...) وفرز نصيب المدعين فيه بمصادقته على تقرير الخبير (ع.ي) المؤرخ في 2008/05/15 وتحميل الأطراف الصائر بحسب حصة كل واحد منهم مع رفض باقي الطلب والذي أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، واعتبرت بناء

عليه المحافظ ملزم بتنفيذه وتسجيله بالرسم العقاري رادة ما تمسك به من عدم شمول دعوى القسمة جميع الملاك على الشياع بالرسم العقاري المذكور وعدم سلوك مسطرة التقييد الاحتياطي للحفاظ المؤقت على الوضعية التي كانت إبان رفع دعوى القسمة بكون ذلك لا يعفيه من تقييد الحكم المذكور بعد أن سبق للمستأنفين تنفيذه سنة 2010 وحدد لهم مأمور التنفيذ وكذا الخبير نصيبهم وحازوه، أما الشركاء الجدد فقد اشتروا قطعهم من الملاكين الآخرين مع تعيين المساحة المبيعة ولم يسبق لأحد أن ادعى حقا على الجزء الذي تقرر فرزه للمستأنفين طالبي دعوى الإلغاء موضوع نازلة الحال، أما بالنسبة لمسطرة التقييد الاحتياطي فإنها لم تكن إلزامية في ظل القانون الواجب التطبيق على النازلة في القسمة الذي هو ظهير 12 غشت 1913 الذي ينص في فصله 85 على أنه: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا"، وليس مدونة الحقوق العينية التي جعلت المسطرة المذكورة إلزامية بنصها في المادة 316 على أنه "لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلقت بعقار محفظ". لصدور هذا القانون بتاريخ 2011/11/22 ودخوله حيز التنفيذ بموجب المادة 334 منه بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2011/11/24، في حين أن تاريخ رفع دعوى القسمة كان بتاريخ 31 يناير 2008 وتاريخ صدور الحكم موضوع التنفيذ هو 2008/06/04 احتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين، ورتبت عن ذلك إلغاءها للحكم المستأنف فيما انتهى إليه، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها، وغير محرف للوقائع في شيء ومعللا تعليلا كافيا وسائغا، وما أثير على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس **الغرفة** الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني **مقررا**، احمد دينية، نادية للوسي، فائزة بلعسري، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 1272

الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2019

في الملف الإداري عدد 2019/1/4/4275

طلب إيقاف تنفيذ قرار استئنافي – مبرراته.

لما كان الوكيل القضائي للمملكة قد تقدم نيابة عن عامل الإقليم بمقال يلتمس من خلاله إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الذي ألغى الحكم المستأنف وقضى برفض الطلب، وذلك استنادا إلى كون أسباب الطعن التي بني عليها مقال الطعن بالنقض جدية وحاسمة، وإلى كون تنفيذ القرار القضائي المراد إيقاف تنفيذه من شأنه أن يخلق أوضاعا ويخلف أضرارا يصعب تداركها مستقبلا، سيما وأن الإخلالات المنسوبة للمطلوب تمس بأخلاقيات المرفق العام وتضر بشكل كبير بمصالح الجماعة، من شأنه تمكينه من ممارسة تلك العضوية ومهام النائب الثالث إفساح المجال أمامه للتمادي في سلوكه وتصرفاته غير القانونية، وذلك إلى حين البت في طلب النقض المرفوع ضد نفس القرار، فإنه قد تبين من ظاهر وثائق الملف وجود ظروف استثنائية تبرر الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ.

إيقاف التنفيذ

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطلوب إيقاف تنفيذه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطالب عامل إقليم تطوان تقدم بتاريخ 2018/03/01 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرض فيه أن المطلوب (ع.ا) بصفته عضوا بمجلس جماعة تطوان ونائب ثالث لرئيس المجلس قد ارتكب عدة إخلالات تشكل

مخالفات للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل تضر بأخلاقيات المرفق العمومي وبمصالح الجماعة، تتمثل في إصدار قرارات الإعفاء المؤقت من الرسم على الأراضي الحضرية غير المبنية بناء على بطاقات معلومات صادرة عن الوكالة الحضرية سنة 2007 بما يجعلها منتهية الصلاحية، وكذا سوء تدبير الأملاك الجماعية من خلال التلاعب في عقود كراء الدور السكنية الجماعية دون مراعاة النصوص القانونية من خلال موافقته على تحويل عقود كراء الدور السكنية من شخص لآخر دون سلوك المساطر الجاري بها العمل أو مراعاة ضوابط تدبير أملاك الجماعة الخاصة والمحافظة عليها، لأن القرارات الصادرة عنها كانت دون تداول المجلس بشأن تحويلات أكرية الدور المذكورة والموافقة عليها خلافا لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات وكذا للمادة 94 من نفس القانون، فضلا عن أن تحويل أكرية الدور السكنية تم دون سلوك الإجراءات المسطرية المنصوص عليها بدورية وزارة الداخلية رقم 74 بتاريخ 2006/07/25، إذ تمت مباشرة هذه التصرفات دون إحداث اللجنة الإدارية للتقويم وفي غياب دفتر نموذجي لتحديد الشروط العامة والالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة، وعدم احترام مبدأ المنافسة عند اللجوء إلى عمليات كراء المحلات السكنية، لعدم إعلان طلب عروض مفتوح وعدم مراجعة وتحيين السومة الكرائية التي ظلت قارة لمدة تفوق 30 سنة في أغلب الأحيان، إذ تم الإبقاء على السومة الكرائية نفسها في جميع التحويلات التي قام بتوقيعها، وهو ما حرم الجماعة من موارد إضافية، وعدم اتخاذ الإجراءات القانونية القبلية اللازمة لتحويل عقود الكراء على النحو الذي يراعي مصالح الجماعة ويحفظ ممتلكاتها، إذ أن مجموعة من الأشخاص تنازلوا عن عقود كراء للغير دون موافقة قبلية من الجماعة، كما ينسب للمطلوب عزله سوء تدبير مربعات سوق الجماعة للخضر والفواكه دون احترام مقتضياته الظهير الشريف رقم 1.62.008 وكذا قرار وزير الداخلية بتاريخ 1962/05/22 بشأن وضع قانون أساسي ونظام خاص بأسواق الجملة لاسيما الفصلين 5 و11 اللذين ينصان على أن تعيين وكلاء سوق

الجملة يتم عن طريق المباراة وتعرض ملفات الترشيح على أنظار اللجنة الاستشارية قصد دراستها والبت في نتائجها برئاسة عامل الإقليم، فضلا عن قيام المدعى عليه بمنح رخصة قصد استغلال حيز من ساحة الفدان لمزاولة ألعاب الأطفال، باعتبار أن ساحة الفدان هذه تابعة للملك الخاص للدولة وليس للجماعة بما يجعل الترخيص باطلا والإتاوات المستخلصة في هذه الحالة غير مستحقة قانونا، وحاصل ذلك أن المطلوب عزله كان يتصرف في الأملاك الجماعية خارج أية رقابة خلافا لما ينص عليه القانون التنظيمي للجماعات أن المجلس الجماعي هو المختص في تدبير هذه الأملاك وفق المادة 92 منه، وبناء على هذه الواقع تمت مراسلته من أجل إبداء توضيحات كتابية طبقا للمادة 64 من القانون المذكور، كما أن المفتشية العامة للإدارة الترابية حلت بجماعة تطوان وأنجزت تقريرا بخصوص الإخلالات المنسوبة إليه، ملتمسا الحكم بعزل المطلوب من عضوية المجلس الجماعي لتطوان مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وبعد الجواب وتمام الإجراءات، قضت المحكمة بعزل المطلوب في الطعن (ع.ا) من عضوية المجلس الجماعي لتطوان مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية بحكم استأنفه المطلوب في الإيقاف أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي ألغته وبعد التصدي قضت الحكم برفض الطلب بمقتضى القرار المطلوب إيقاف تنفيذه.

في أسباب إيقاف التنفيذ:

حيث تقدم الوكيل القضائي للمملكة نيابة عن عامل إقليم تطوان بمقال أمام هذه المحكمة بتاريخ 2019/07/12 يلتمس من خلاله إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الذي ألغى الحكم المستأنف وقضى برفض الطلب، وذلك استنادا إلى كون أسباب الطعن بني عليها مقال الطعن بالنقض جدية وحاسمة وإلى كون تنفيذ القرار القضائي المراد إيقاف تنفيذه من شأنه أن يخلق أوضاعا ويخلف أضرارا يصعب تداركها مستقبلا سيما وأن الإخلالات المنسوبة للمطلوب تمس بأخلاقيات المرفق العام وتضر بشكل

كبير بمصالح الجماعة، من شأنه تمكينه من ممارسة تلك العضوية ومهام النائب الثالث إفساح المجال أمامه للتمادي في سلوكه وتصرفاته غير القانونية، وذلك إلى حين البت في طلب النقض المرفوع ضد نفس القرار.

حيث يتبين من ظاهر وثائق الملف وجود ظروف استثنائية تبرر الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بإيقاف تنفيذ القرار عدد 1162 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/03/19 في الملف عدد 2018/7205/414 إلى حين البت في طلب النقض.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني مقررا، احمد دينية، نادية للوسي، فائزة بلعسري، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 775

الصادر بتاريخ 27 يونيو 2019

في الملف الإداري عدد 2017/2/4/3855

طعن بالاستئناف – حكم متعلق بالاختصاص النوعي – محكمة النقض هي المختصة بالبت كدرجة ثانية.

إن المحكمة لما صرحت بعدم اختصاصها للبت في الاستئناف المرفوع إليها المتعلق بالاختصاص النوعي، بعلة أن محكمة النقض هي المختصة نوعيا للبت فيه كدرجة ثانية، عملا بمقتضيات المادة 12 من القانون رقم 03-80 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، والمادة 13 من قانون المحاكم الإدارية، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 570 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2017/02/06 في الملف عدد 2017/7210/02، عرض فيه أنه كان يعمل لدى معامل سكري الشمندري للغرب واللوكوس، وأنه اتفق مع مشغله على المغادرة الطوعية والتقاعد المبكر ابتداء من 2000/07/01، على أساس حصوله على تعويض قدره 500.381,58 درهم، واقتطاع لفائدة الصندوق المهني للتقاعد بما قدره 31.975,89 درهم، ومساهمة للمشغل لدى الصندوق بنفس المبلغ الأخير، إلا أن المشغل لم يصرح للصندوق بالأجور والاقتطاعات وقدرها 13.951,78 درهم وأنه لم يعلم بذلك إلا بعد بلوغ الستين سنة، الأمر الذي ألحق به ضررا تمثل في حصوله على تقاعد

شهري قدره 4.035 درهما بدل 6.600 درهم التي كان المفروض الحصول عليها بعد بلوغه 60 سنة، ملتمسا أساسا الحكم على المدعى عليهما بتسوية تقاعده وجعله في مبلغ 6.600 درهم شهريا ابتداء من فاتح يناير 2007، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد مستحقات تقاعده، مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته عقب الخبرة. وبعد جواب المدعى عليها وتمام الإجراءات المسطرية، صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان قضى بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب وإحالته على المحكمة الإدارية بالرباط. وبعد عرض القضية على هذه الأخيرة التي وبعد المناقشة وتمام الإجراءات المسطرية، أصدرت حكمها القاضي بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب، استأنفه المدعي أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي وبعد المناقشة وتمام الإجراءات المسطرية أصدرت قرارها بعدم اختصاصها للبت في الاستئناف، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون المتجلي في خرق مقتضيات الفصل 300 من قانون المسطرة المدنية وخرق اجتهاد محكمة النقض، ذلك أنه سبق للطاعن أن رفع الأمر أمام محكمة النقض التي قضت بموجب قرارها عدد 1/1089 بتاريخ 2016/6/17 في الملف عدد 2016/1/4/2237 بعدم قبول الطلب معللة قرارها بكون الحكم الاستئنافي قابل للاستئناف، وأن القرار المطعون فيه يكون بذلك قد خرق مقتضيات المادة 300 من ق.م.م ولم يساير اجتهاد محكمة النقض، مما يجعله معرضا للنقض.

لكن، حيث إن قرار محكمة النقض عدد 1/1089 المؤرخ في 2016/7/14 الصادر في الملف الإداري عدد 2016/1/4/2237 قضى بعدم قبول طلب الطاعن المقدم في إطار تنازع الاختصاص على إثر صدور حكمين عن كل من المحكمة الابتدائية والمحكمة الإدارية بعدم اختصاص كل منهما بالبت في الدعوى المرفوعة من طرفه بشأن تحديد معاشه، وقد عللت محكمة النقض قرارها هذا بما جاءت به من أنه: "لا يكون هناك مجال لتطبيق القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص

المنصوص عليه في الفصل 300 من ق.م.م إلا إذا أصدرت محكمتان أو عدة محاكم في نزاع واحد قرارات غير قابلة للطعن صرحت فيها باختصاصها أو عدم اختصاصها، والحال أنه ليس بالملف ما يفيد أن الحكمين الصادرين عن المحكمة الابتدائية والمحكمة الإدارية غير قابلين للطعن مما يجعل حالة التنازع حسب الفصل المذكور غير قائمة"، بما يعنيه ذلك من أن محكمة النقض قد وجهت الطاعن إلى إمكانية الطعن في أي من الحكمين بعدم الاختصاص أو فيهما معا بالاستئناف أمام الجهة المختصة كدرجة استئنافية وهي في نازلة الحال محكمة النقض (الغرفة الإدارية)، وأن الطاعن بطعنه بالاستئناف ضد الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف حيادا على ما يقتضيه القانون، يكون قد قدمه أمام جهة غير مختصة وظيفيا للبت فيه، ذلك أن مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية والمادة 12 من القانون رقم 80.03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية جعلت الاختصاص بالبت في الطعن بشأن الاختصاص النوعي لمحكمة النقض وأن إثارة هذا الدفع بمثابة استئناف حكم قضى بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، يقتضي من مثيره رفعه إلى محكمة النقض للبت في مسألة الاختصاص النوعي وليس إثارته أمام محكمة الاستئناف الإدارية التي تكون غير مختصة وظيفيا لتعلق الاختصاص بشأنه بمحكمة النقض كدرجة ثانية طبقا للمادتين المشار إليهما أعلاه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صرحت بعدم اختصاصها للبت في الاستئناف المرفوع إليها المتعلق بالاختصاص النوعي بما جاءت به من أنه: "لما كان الثابت قانونا طبقا لمقتضيات المادة 12 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية على أنه تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة، فإن الثابت أيضا طبقا للمادة 13 من قانون المحاكم الإدارية أنه إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن

تبث فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع، وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام المجلس الأعلى الذي يجب عليه أن يبث في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بملف الاستئناف، وأنه بالاطلاع على منطوق الحكم المستأنف يتبين أنه قضى بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب الأمر الذي يتعين معه استئنافه أمام المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – باعتبارها المختصة نوعيا للبت في الاستئناف وليس أمام هذه المحكمة طبقا للمقتضيات القانونية الواردة أعلاه"، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما ولم تخرق المقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة رئيسا، والمستشارين السادة: أحمد البوزيدي مقررا وسعاد المديني وسلوى الفاسي الفهري ومحمد بوغالب أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط السيد رشيد الزهري.

القرار عدد 786

الصادر بتاريخ 23 ماي 2019

في الملف الإداري عدد 2018/3/4/3014

ضريبة على الأرباح العقارية – تعويض محكوم به عن غصب عقار من طرف الإدارة – طبيعته.

من المقرر أن النص الضريبي يجب أن يفسر بالمعنى الأكثر فائدة للملزم باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة. ولما كانت المادة 61 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها الثانية قد عرفت وحصرت الأرباح العقارية في الأرباح المثبتة أو المحققة بمناسبة بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بالعقارات المذكورة، فإن المحكمة حينما أخضعت التعويض المحكوم به للطالبين عن غصب عقارهم من طرف الإدارة للضريبة على الأرباح العقارية، رغم أنه لم يكن نتيجة بيع أو تفويت، تكون قد توسعت في تفسير مقتضيات المادة 61 أعلاه، ولم تجعل لما قضت به أساسا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه – المشار إلى مراجعه أعلاه –، أنه بتاريخ 2016/09/28 تقدم ورثة (م.س) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضوا فيه أنهم استصدروا قرارا عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قضى لهم بتعويض قدره 15.340.000,00 درهم في مواجهة الجماعة الحضرية لمدينة طنجة في شخص رئيسها عن فعل الاعتداء المادي الذي طال عقارهم. وبعد إحالة وديعة التنفيذ على إدارة الودائع لهيئة المحامين بطنجة بتاريخ

2015/11/26 فوجئوا بإشعار صادر عن المدير الجهوي للضرائب بطنجة يتضمن تحفظا على تسليمهم المبلغ المذكور باعتبارهم مدينين بمبلغ 1.486.080,00 درهما كضريبة على الدخل عن الأرباح العقارية، ثم أصدر بعد ذلك أمرا بالتحصيل تحت رقم 526 سنة 2016 بتاريخ 2016/05/16 بخصوص مبلغ 4.859.712,00 درهما، ملتمسين إلغاء وإبطال الأمر بالتحصيل أعلاه على اعتبار أن التعويض المحكوم به لا يدخل في مفهوم الأرباح العقارية المنصوص عليها في الفصل 61 من المدونة العامة للضرائب، ولا يعتبر ناتجا عن نزع الملكية كما تمسكت بذلك الإدارة في مراسلاتها مع جميع التوابع من زيادات ودعائر وغرامات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر. وبعد الجواب واستنفاذ الإجراءات المسطرية، صدر الحكم بإلغاء الأمر بالتحصيل المؤرخ في 2016/05/16 تحت عدد 526 مع جميع التوابع من زيادات ودعائر وغرامات وتحميل الإدارة الصائر ورفض باقي الطلبات. استأنفته المطلوبة فألغته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وقضت تصديا برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه الخرق الجوهري للقانون وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أنهم تمسكوا أمام المحكمة مصدرته بكون التعويض المحكوم به لصالحهم عن الاعتداء المادي على أرضهم لا يعتبر دخلا بل هو جبر للضرر ولفصل الغصب والتعدي الذي قامت به الإدارة ولا تنطبق عليه شروط ومقومات التعويض الممنوح في إطار مسطرة نزع الملكية فهو (التعويض الأول) يجد سنده القانوني في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بالقواعد العامة لمسؤولية الدولة الناجمة عن تسيير مرافقها وإدارتها أي أنه تعويض عن خطأ، والقرار المطعون فيه لما ذهب خلاف ذلك واعتبره دخلا خاضعا للضريبة على غرار التعويض عن نزع الملكية يكون قد خرق مقتضيات الفصل 61 من المدونة العامة للضرائب التي لا تقبل القياس والتفسير الواسع

وذلك ترسيخا للمفاهيم المنصوص عليها في القواعد العامة التي تحكم تفسير النصوص القانونية.

حقا إن النص الضريبي يجب أن يفسر بالمعنى الأكثر فائدة للملزم باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة ولما كانت المادة 61 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها الثانية قد عرفت وحصرت الأرباح العقارية في الأرباح المثبتة أو المحققة بمناسبة بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بالعقارات المذكورة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أخضعت التعويض المحكوم به للطالبين عن غصب عقارهم من طرف الإدارة، تكون قد توسعت في تفسير النص وحملت المادة 61 أعلاه ما لم تقله، ذلك أن التعويض المذكور لم يكن نتيجة بيع أو تفويت وإنما نتيجة خطأ الإدارة التي احتلت عقارهم خارج المساطر القانونية التي تعطيهم الحق في ذلك، وما انتهت إليه المحكمة لا يرتكز على أساس قانوني إذ لا ضريبة بدون نص.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار، وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد المصطفى لوب رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثالث) والسادة المستشارين: محمد الناصري مقررا وبوشعيب متعبد وحميد ولد البلاد والزوهرة قورة وبمحضر المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة يامنة بنكميل.

القرار عدد 1114
الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2019
في الملف الإداري عدد 2018/3/4/156

خطأ قضائي – حكم بالبراءة – سلطة الملائمة الموكولة للنيابة العامة – أثرها.

إن المحكمة لئن قضت ببراءة المطلوب من المنسوب إليه، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية عن الأفعال المرتكبة التي تتجلى في تجهيز مسجد الجماعة وتزويد أطفال الحي ببدلات رياضية وإنجاز مشروع الماء بالمنطقة خلال الفترة الملازمة للانتخابات التي هي وقائع قائمة، مما ينفي عن الإدارة الخطأ فيما ذهبت إليه من متابعته من أجل المنسوب إليه في المراحل الأولى قبل النقض باعتبار أن النيابة العامة لها سلطة الملاءمة في اتخاذ القرار الذي تراه ملائما، وبذلك تكون مسؤولية الدولة غير قائمة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 2015/04/29 تقدم المطلوب في النقض بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش عرض من خلاله بأنه سبق للمسمى (خ.ق) أن تقدم بشكاية في مواجهته إلى السلطات انتهت بمتابعته في حالة اعتقال، وأدين ابتدائيا واستئنافيا بثلاثة أشهر حبسا نافذا، وبعد الطعن فيه بالنقض قضى المجلس الأعلى بإبطاله، وقضت محكمة الإحالة بإلغاء القرار المطعون فيه والحكم من جديد ببراءته. فعمد إلى تقديم شكاية مباشرة في مواجهة المشتكي متهما إياه بالوشاية الكاذبة انتهت بصدور حكم

ابتدائي جنحي بالبراءة أيد استئنافيا بعلة أن المشتكى به غير مسؤول عن عدم شرعية المتابعة والتكييف القانوني الذي أعطي للأفعال موضوع الشكاية، فتكون بذلك النيابة العامة هي المسؤولة عن اعتقاله، ملتمسا الحكم له بتعويض مسبق قدره 5000.00 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة من أجل تقدير التعويض النهائي. وبعد تمام الإجراءات المسطرية، صدر الحكم عدد 584 بتاريخ 2016/7/26 قضى بأداء الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة للمدعي تعويضا إجماليا قدره 60.000,00 درهم. وبعد الطعن فيه بالاستئناف أصليا من طرف الوكيل القضائي وفرعيا من طرف (ع.س) صدر القرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 100.000,00 درهم وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين لارتباطهما:

حيث يعيب الطالب القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل، وذلك لاعتماده على نظرية المخاطر بالرغم من عدم توافر شروطها على اعتبار أن الدستور أقرن بين استحقاق التعويض وضرورة وجود الخطأ، وذلك من خلال مقتضيات الفصل 122 منه الذي جاء فيه بأنه يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة، وأن الثابت من وثائق الملف انتفاء الخطأ من جانب مرفق القضاء سواء بالمعنى الوارد في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود أو المنصوص عليها بموجب المادة 122 من الدستور، فكل من النيابة العامة وهيئة الحكم باشرت سلطاتها في القضية في إطار القانون ولم يثبت في حقها أي تجاوز أو انحراف أو تعسف في ممارسة سلطتها. وأن الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها القاضي بمناسبة قيامه بمهامه هي وحدها التي يمكن اعتبارها أخطاء مهنية، وذلك شريطة اقترانها بوجود فعل مادي إيجابي أو سلبي صادر عنه يفضي إلى الإضرار بحقوق أحد المتقاضين. وأنه وأمام عدم ثبوت ما يفيد اعتقال المطلوب احتياطيا بسبب ارتكاب القاضي لخطأ قضائي، تكون مطالبته بالتعويض غير ذي أساس. فضلا عن ذلك فإنه وأمام عجز المطلوب في

النقض على إثبات الأضرار المادية التي خلفها اعتقاله بالسجن سواء من حيث طبيعتها أو حجمها أو مداها يكون التعويض المحكوم به عديم الأساس وأنه حتى في حالة إثبات ذلك فإن الفعل المتسبب فيها لا يرقى إلى درجة الخطأ القضائي. كما أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن الحكم بالتعويض عنه إلا بتحقق قيام خطأ قضائي، والحال أن الفترة التي قضاها في السجن تدخل في إطار الاعتقال الاحتياطي فقط ولا يمكن بأي حال اعتبارها عقوبة حبسية، وذلك لا يجعله محقا في أي تعويض خاصة وأنه لم يثبت أن اعتقاله كان تعسفيا. كما أن التعويض المحكوم به يتسم بالغلو في التقدير بأن اعتمدت المحكمة في تقديره على سلطتها التقديرية مما جعل قرارها مشوبا بعيب انعدام التعليل وعرضة للنقض.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كانت المحكمة قد قضت ببراءة المطلوب من المنسوب إليه فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية عن الأفعال المرتكبة التي تتجلى في تجهيز مسجد الجماعة وتزويد أطفال الحي ببدلات رياضية وتحمل مبلغ 100.000,00 درهم لإنجاز مشروع الماء بالمنطقة خلال الفترة الملازمة للانتخابات التي هي وقائع قائمة، مما ينفي عن الإدارة الخطأ فيما ذهبت إليه من متابعته من أجل المنسوب إليه في المراحل الأولى قبل النقض باعتبار أن النيابة العامة لها سلطة الملائمة في اتخاذ القرار الذي تراه ملائما، وبذلك تكون مسؤولية الدولة غير قائمة والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك عرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار، وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد المصطفى لوب رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثالث) والسادة المستشارين: الزوهرة قورة مقررة ومحمد الناصري وبوشعيب متعبد وحميد ولد البلاد وبمحضر المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة يامنة بنكميل.

الجزء الخامس

قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 952

الصادر بتاريخ 25 يونيو 2019

في الملف الاجتماعي عدد 2019/1/5/443

مندوب الأجراء – عدم احترام مسطرة فصله من العمل – أثره.

كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء يجب أن يكون موضوع مقرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل. وفي حالة ارتكاب الأجير الذي له صفة مندوب أجراء خطأ جسيما، يمكن للمشغل أن يقرر التوقيف المؤقت في حقه، وأن يشعر العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه في حقه، على أن يقوم هذا الأخير باتخاذ قرار بالموافقة أو بالرفض داخل أجل ثمانية أيام الموالية للإشعار، وأن يكون معللا. والمحكمة لما اعتبرت مسطرة الفصل سليمة استنادا على أن المطلوبة في النقض راسلت مفتش الشغل الذي لم يرد على مراسلتها داخل أجل ثمانية أيام، وأن لا يد لها في سكوته ولا تتحمل وزر تقاعسه، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 457 من المدونة المشار إليها أعلاه، وبنت قرارها على تعليل غير سليم قانونا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها إلى أن تم فصله بصفة تعسفية لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت

المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والأقدمية مع تسليمه شهادة العمل. ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من التعويض عن الإخطار والفصل والضرر، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه، وبتأييده في الباقي، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة للطعن بالنقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه، عدم الارتكاز على أساس من القانون، وسوء التعليل الموازي لانعدامه الناتج عن خرق المادتين 457 و459 من مدونة الشغل. ذلك أنه دفع أمام محكمة الاستئناف أنه مندوب أجراء، وأثبت صفته بشهادة صادرة عن مفتشية الشغل غير منازع فيها من طرف المشغلة. وتمسك بمقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل، إلا أن المحكمة استبعدت دفعه، واعتبرت المشغلة لما بادرت بعقد جلسة الاستماع وفق المادة 62 من مدونة الشغل، وأوقفته مؤقتا وأشعرته بذلك وكذا مفتش الشغل مع المطالبة بالموافقة في نفس اليوم، وأنه ملزم قانونا عملا بالمادة 459 بالرد سلبا أو إيجابا خلال مدة ثمانية أيام، الشيء الذي لم يفعله مفتش الشغل، وأن المشغل لا يد له في السكوت المذكور، ولا يتحمل وزر تقاعس مفتش الشغل باعتبار أنه مارس المسطرة بصفة سليمة من جانبه، ولم يبادر إلى إصدار قرار الفصل إلا بعد انصرام الأجل المخول قانونا لعون التفتيش. مما تكون معه المشغلة احترمت مسطرة الفصل بشأن مندوب العمال تطبيقا للمادتين 457 و459 من المدونة. وأن تعليلها هذا جاء خارقا للمادة 457 من المدونة التي توجب موافقة مفتش الشغل على اتخاذ عقوبة الفصل، وأن عدم حصول المشغلة على موافقة مفتش الشغل يجعل قرار الفصل مشوبا بالتعسف. والمحكمة لما اعتبرت أن إشعار مفتش الشغل، وإخباره بالتوقف المؤقت له، ومطالبته بالموافقة على فصله، وأن عدم تلقيها الرد سلبا أو ايجابا خلال مدة الثمانية أيام يجعلها لا تتحمل وزر تقاعس

مفتش الشغل وسكوته، واعتبرت بناء عليه أن قرار الفصل المتخذ ضده سليم، وموافق للمادتين 457 و459 من مدونة الشغل، يكون تعليلها جاء غير مبني على أساس من القانون وفاسد التعليل المنزل منزله انعدامه، ويتعين لذلك نقضه.

حيث صح، ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أنه طبقا للمادة 457 من مدونة الشغل فإن كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء يجب أن يكون موضوع مقرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل. وطبقا للمادة 459 من نفس القانون، فإنه في حالة ارتكاب الأخير الذي له صفة مندوب أجراء خطأ جسيما، يمكن للمشغل أن يقرر التوقيف المؤقت في حقه، وأن يشعر العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه في حقه، على أن يقوم هذا الأخير باتخاذ قرار بالموافقة أو بالرفض داخل أجل ثمانية أيام الموالية للإشعار، وأن يكون معللا. إلا أن الثابت من خلال وثائق الملف، أن المطلوبة في النقض لم تتلق أية موافقة من مفتش الشغل على قرار فصل الطالب من العمل طبقا لنص المادة 457 أعلاه، هذا فضلا عن أنها في مراسلتها الإخبارية له، المؤرخة في 2015/12/09 أفادته فيها بكونها استدعت الطالب لجلسة استماع بتاريخ 2015/12/09 ولم يحضر فقررت توقيفه مؤقتا، وبعد مداولة مجلس الاستماع قرر هذا الأخير الاستغناء عن خدمات المطلوب في النقض، وأنها تراسله قصد إشعاره بقرار الفصل للخطأ الجسيم، وتنتظر موافقته طبقا للمادة 459 من المدونة. وهو ما يفيد أنها راسلت مفتش الشغل من أجل إخباره باتخاذها قرار الفصل من العمل، وليس من أجل طلب الرأي بالموافقة أو الرفض، هذا فضلا عن أنها طلبت من مفتش الشغل موافقته على قرارها هذا. وأنها ودون أن يحدد موقفه من الإجراء المتخذ من طرفها في حق الطالب، أقدمت على تبليغ الطالب بقرار الفصل من العمل، التي توجب موافقة أو رفض مفتش الشغل على فصل مندوب الأجراء. مما تكون معه قد عرضت الطالب للفصل التعسفي. والمحكمة لما اعتبرت مسطرة الفصل سليمة استنادا على أن المطلوبة في النقض راسلت مفتش الشغل الذي لم يرد على مراسلتها داخل أجل ثمانية أيام، وأن لا

يد لها في سكوته ولا تتحمل وزر تقاعسه، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 457 من المدونة المشار إليها أعلاه، وبنت قرارها على تعليل غير سليم قانونا، وهو ما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: عتيقة بحراوي **مقررة**، وأنس لوكيلي والعربي عجابي وعمر تيزاوي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1558

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019

في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/469

مسطرة الاستماع إلى الأجير – ضمان حقوق الدفاع.

لما كانت المطلوبة قد أوضحت بأنها لا تتوفر على مندوبي الأجراء، لعدم ترشح أي مستخدم لانتخابات مندوبي الأجراء، وأن اختيار الممثل النقابي هو من شأن النقابة الأكثر تمثيلا، وأنها أخبرته بحقه في اختيار أحد المستخدمين لمؤازرته، إلا أنه لم يفعل، فيعد في حكم المتنازل عن حقه في ذلك، لأن السكوت في معرض الحاجة بيان، كما أنه ليس هناك أي مقتضى قانوني ضمن مدونة الشغل، يلزم المشغل بضرورة تمكين الأجير من أجل إعداد الدفاع عن نفسه، قبل انعقاد جلسة الاستماع إليه، ما لم يطلب ذلك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن نسخة القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطالب تقدم بمقال، عرض من خلاله أنه كان يشتغل لفائدة المطلوبة منذ 1990/03/01، بصفته مسؤولا عن قطاع أكفا، بأجرة شهرية قدرها 34.221.00 درهم، وأنها عمدت إلى فصله تعسفيا من الشغل بتاريخ 2005/12/22، ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات المسطرة بمقاله الافتتاحي، فأجابت المطلوبة بالدفع بالتقادم طبقا للمادة 65 من مدونة الشغل، لأن الطالب توصل برسالة الفصل من الشغل بتاريخ 2005/12/22 و لم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2006/06/30، فأصدرت

المحكمة الابتدائية حكمها القاضي برفض الطلب، استأنفه الطالب مركزا أسباب استئنافه على خرق مقتضيات الفصل 277 من قانون المسطرة المدنية والمواد 62 و63 و64 من مدونة الشغل، وسوء تطبيق مقتضيات المادة 65 من القانون نفسه، وبعد الجواب والتعقيب، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، فاستعمل حق الطعن بالنقض، فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1804 بتاريخ 2011/12/15 في الملف عدد 2010/1/5/754، قضى بالنقض والإحالة، وبعد مناقشة القضية من جديد، بهيئة أخرى من طرف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قضت بإلغاء الحكم المستأنف، وتصديا الحكم للطالب بالتعويضات المستحقة، بموجب القرار عدد 4140 وتاريخ 2012/11/14 ملف رقم 2012/1037، فاستعملت المطلوبة بدورها حق الطعن بالنقض، فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1404 وتاريخ 2014/11/27 في الملف رقم 2013/1/5/1923، قضى بالنقض والإحالة مرة ثانية إلى المحكمة نفسها، وبعد إعادة مناقشة القضية، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار محل الطعن بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه، ضمن الوسيلة الأولى، خرق مقتضيات المواد 62 و63 و64، من مدونة الشغل، والتطبيق الخاطيء للمادة 65 من القانون نفسه، وضمن الوسيلة الثانية، فساد التعليل الموازي لانعدامه الناتج عن تحريف تصريحات الطاعن بمحضر الاستماع إليه، وإغفال بعضها، ذلك أنه أثار أمام محكمة الاستئناف خرق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، التي تشترط توافر ثلاثة شروط، أولها تمكين الأجير من حق الدفاع عن نفسه، لدحض ما تدعيه المشغلة من مخالفات، وفي نازلة الحال فإن الطالب لم تتح له أدنى فرصة للدفاع عن نفسه، لأن المطلوبة فاجأته بالاستدعاء يوم 2005/12/21، ليحضر جلسة الاستماع إليه في اليوم الموالي أي يوم 2005/12/22، فتمت مفاجأته بادعاءات لا أساس لها من الصحة، وكان ينبغي أن يتضمن الاستدعاء

الأجل الكافي لإعداد الدفاع، وثانيها، أن يكون الاستماع إلى الأجير بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، إلا أن المحضر المعتمد ليس فيه أي إشارة إلى حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي للمقاولة، إلا أن محكمة الاستئناف عللت قرارها تعليلا غريبا، حيث استنتجت بكون حضور الطاعن جلسة الاستماع إليه، وإدلائه بأقواله وتوقيعه على المحضر، بمثابة تنازل عن حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، مع أنه ليس هناك أي تنازل عن هذا الحق، وثالثها، أن المادة 62 اشترطت أن يتم تحرير محضر الاستماع إلى الأجير داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ المنسوب إليه، لكن المطلوبة زعمت بأن الطاعن ارتكب عدة مخالفات جسيمة في سنة 2005، دون أن تحدد تاريخ ارتكابها، مع أنها خلال سنة 2005 رفعت من أجرته ومكنته من مكافأة استثنائية، فتكون المطلوبة قد خرقت قواعد تطبيق المادة 62 الثلاثة، وبذلك يعد الاستدعاء الموجه إليه باطلا، ويؤدي إلى بطلان محضر الاستماع إليه ومقرر الفصل من الشغل الناتج عن ذلك البطلان، وأن خرق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل لا يسمح بالتمسك بمقتضيات المادة 65 من القانون نفسه، للارتباط القانوني الوثيق الموجود بين إجراءات الفصل من الشغل، وأن المطلوبة بدأت ممارسة الشغل منذ سنة 1960 إلا أنها لم تعمل على تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بمندوبي الأجراء، وذلك ليس عذرا للتملص من المسؤولية، خصوصا وأن المشرع أوقع جزاءا جنائيا على ذلك من خلال المادة 462 من مدونة الشغل، كما أن المحكمة عمدت إلى تحريف الوثائق، وذلك بقولها بأن الطاعن تنازل عن حقه في حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة لجلسة الاستماع إليه، في حين أن المحضر المذكور لا يتضمن الإشارة إلى أي تنازل، كما عللت المحكمة قرارها بكون الطاعن توصل ووقع على توصله بالاستدعاء، وعلى محضر الاستماع إليه، وأدلى بأقواله دون أن يبدي أي تحفظ يذكر، في حين أن محضر الاستماع إلى الطاعن تضمن الإشارة إلى أنه طالب من شركة (...)، التحقيق في أقوال المساعدين في العمل في قطاع (...)، بشأن كيفية تنقل أو رواج السلع بهذا القطاع، وفي ذلك تحريف لتصريحات الطاعن

المضمنة بالمحضر، لأن تصريحه، هو إعلان واضح من طرفه للدفاع عن نفسه، وهو تحريف يستوجب النقض.

لكن خلافا لما نعاه الطاعن على القرار المطعون فيه، **فمن جهة أولى**، فإن المطلوبة أوضحت بأنها لا تتوفر على مندوبي الأجراء، لعدم ترشح أي مستخدم لانتخابات مندوبي الأجراء، كما أن اختيار الممثل النقابي هو من شأن النقابة الأكثر تمثيلا، وأنها أخبرته بحقه في اختيار أحد المستخدمين لمؤازرته، إلا أنه لم يفعل، فيعد في حكم المتنازل عن حقه في ذلك، لأن السكوت في معرض الحاجة بيان، **ومن جهة ثانية**، فليس هناك أي مقتضى قانوني ضمن مدونة الشغل، يلزم المشغل بضرورة تمكين الأجير من أجل، لإعداد الدفاع عن نفسه، قبل انعقاد جلسة الاستماع إليه، ما لم يطلب ذلك، **ومن جهة ثالثة**، فإن الدفع بكون المطلوبة لم تبين تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن، حتى تتبين المحكمة من مدى احترام أجل ثمانية أيام المنصوص عليه بالمادة 62 من مدونة الشغل، فإنه إن كان قد سبق له أن أثار خرق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، الا أنه لم يسبق له إثارة الدفع ألمتعلق بعدم بيان تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم، أثناء مناقشة القضية أمام محكمة الموضوع، قبل صدور قرار محكمة النقض الأخير، و لم يكن من ضمن وسائل النقض المثارة، وأن الدفع لا يقبل بعد صدور الحكم في الموضوع، ما لم يتعلق بنقطة تتعلق بالنظام العام من شأنها أن تودي إلى التصريح ببطلان الحكم، أو استند إلى أمر كان خفيا وقت سير الدعوى، وفي غير هاتين الحالتين لا يقبل الدفع بعد صدور الحكم الفاصل في الموضوع، ولا تقبل إثارته بعد ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، فتكون الوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة الاجتماعية (القسم الأول) الأستاذة مليكة بنزاهير **رئيسة** والسيدة لطيفة رضا رئيسة الغرفة التجارية (القسم الثاني) والمستشارين السادة: عمر تيزاوي **مقررا**، وأنس لوكيلي، والعربي عجابي، وأم كلثوم قربال وخديجة الباين وحسن سرار والسعيد شوكيب وحميد ارحو **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1268

الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2019

في الملف الاجتماعي عدد 2018/1/5/223

طعن بإعادة النظر – قرار محكمة النقض – حالاته الواردة في الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية.

من المقرر أن طلب إعادة النظر في قرارات محكمة النقض يجب أن يكون في حدود الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية وذلك بتأسيسه بخصوص التعليل على انعدامه أي على عدم وجود التعليل بالمرة أو بعدم الجواب على إحدى الوسائل المثارة في طلب النقض أو جزء منها. وإذا كان الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، قد أجاز إمكانية الطعن بإعادة النظر ضد قرارات محكمة النقض غير المعللة، فإن ما يقصده المشرع في هذا الشأن هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو بعضها، أما المناقشة القانونية لعلل قرار محكمة النقض والمجادلة فيها بطرح آراء مخالفة لما انتهى إليه في قضائه، حين تفسيره للنصوص القانونية المعتمدة بالقرار وتكييفها، فإن ذلك لا يدخل ضمن حالة انعدام التعليل.

رفض طلب إعادة النظر

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها، إلى أن تم فصله بصفة تعسفية، لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب

المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي بمجموعة تعويضات عن الإخطار، الضرر، الفصل والعطلة السنوية مع تمكينه من شهادة العمل ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، فتم الطعن فيه بالنقض من طرف المشغلة فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 2017/1/5/1009 والقاضي برفض الطلب وهو القرار موضوع الطعن بإعادة النظر.

في شأن وسيلتي الطعن بإعادة النظر مجتمعتين:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه، خرق الفصلين 372 و379 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن محكمة النقض أصدرت قرارها القاضي برفض طلب الطعن بالنقض الذي تقدمت به الطاعنة دون مراعاة الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية الذي يتيح للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية إذا طلبوا ذلك، وأنه حق يتسنى للأطراف، طلب سماع ملاحظاتهم الشفوية يتعين على محكمة النقض إشعارهم بالأمر بالتخلي والجلسة التي عين لها بالملف عملا بمقتضيات الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية وهو إجراء جوهري لارتباطه بحقوق الدفاع.

كما تعيب أيضا على القرار المطعون فيه بإعادة النظر خرق الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها أثارت أمام محكمة النقض في وسيلتها الفريدة، خرق الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 63 من مدونة الشغل، على اعتبار أن المطلوب في إعادة النظر وبعد ارتكابه الخطأ الجسيم المتمثل في الامتناع عن العمل احتجاجا على وضع كاميرات للمراقبة في وحدة الإنتاج، قامت باستدعائه لحضور جلسة الاستماع، غير أنه رفض التوصل ولم يحضر، فطالبت مفتش الشغل بعقد جلسة الاستماع وبعد تقاعس هذا الأخير، اتخذت قرارا بالفصل وقامت بواسطة السيد (ع.ص) – أحد مستخدمي الإدارة –

بتسليم مقرر الفصل للأجير يدا بيد إلا أنه رفض التوصل وأن هذه الواقعة تمت بحضور مجموعة من الشهود كما يثبت ذلك الشاهد المسمى (أ.خ) المستمع إليه ابتدائيا وهو نفسه حضر جلسة البحث المجرى استئنافيا غير أنه تم الاستغناء عنه، لما لم تقم المحكمة بإخراجه من قاعة الجلسة أثناء جلسة البحث، وأنها أي الطاعنة التمست إرجاع الملف للبحث قصد إثبات الخطأ الجسيم وإثبات احترامها مسطرة الفصل التأديبي طبقا للمادة 62 إلى 65 من مدونة الشغل، وعابت على محكمة الاستئناف عدم ردها على طلبها ذلك وأيضا عابت عليها بوسائل النقض مسها بحقوق الدفاع وخرقها للفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن شهادة الشهود هي وسيلة من وسائل الإثبات وأن محكمة النقض لم ترد على ذلك الخرق، وأن محكمة الموضوع، لم تستجب لطلب إرجاع الملف للبحث رغم أنها هي من تسببت في تجريح الشاهد (أ.خ) وحرمتها من إثبات واقعة مادية وهي رفض توصل المطلوب في إعادة النظر يدا بيد وأن عدم جواب محكمة النقض على ذلك تكون قد جعلت قرارها مشوبا بعيب انعدام التعليل طالما أنها لم ترد على هذا الجزء من الوسيلة وبذلك يجب التصريح بإعادة النظر في القرار المطعون فيه.

لكن، من جهة أولى، حيث إن الفصلين 372 من قانون المسطرة المدنية، في فقرته الثانية والفصل 375، اللذين يحيل عليهما الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية واللذين أسس عليهما طلب إعادة النظر بعلة أنه حق يتسنى للأطراف طلب سماع ملاحظاتهم الشفوية يتعين على محكمة النقض إشعارهم بالأمر بالتخلي والجلسة التي عين بها الملف عملا بمقتضيات الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية يتعلقان على التوالي الأولى "بتقديم وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية أن طلبوا الاستماع إليهم" والثانية تتعلق بالبيانات الواجب توافرها في قرار محكمة النقض ومنها "المذكرات المدلى بها وكذا الوسائل المثارة ومستنتجات الأطراف" ولا تتعلق بتاتا بما تضمنه السبب بخصوص استدعاء الأطراف لليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة وتبليغهم الأمر بالتخلي.

حيث إن عدم استدعاء الأطراف للجلسة العلنية ليس سببا من أسباب إعادة النظر المنصوص عليها في الفصل 379 ق.م.م، إلا إذا طلب الأطراف الاستماع إلى ملاحظاتهم الشفوية طبقا للفقرة الثانية من الفصل 372 ق.م.م المتمسك بها من طرف الطاعنة، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن دفاع الطالبة تقدم بطلب في هذا الشأن، حتى يمكن القول بأن المحكمة لم تستجب لطلبه الرامي إلى الاستماع إلى ملاحظاته الشفوية وتكون سببا من أسباب إعادة النظر" حسبما سار عليه اجتهاد محكمة النقض بجميع غرفها في القرار عدد 98 بتاريخ 2007/01/30 ملف تجاري عدد 2002/1/3/1265، كما أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أنه أدلى بمذكرات أو مستنتجات و لم تتم الإشارة إليها ضمن البيانات التي يلزم الإشارة إليها ضمن القرار المطعون فيه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 375 ق.م.م المتمسك بها من طرف طالبة إعادة النظر.

ومن جهة ثانية حيث إن طلب إعادة النظر في قرارات محكمة النقض يجب أن يكون في حدود الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية وذلك بتأسيسه بخصوص التعليل على انعدامه أي على عدم وجود التعليل بالمرة أو بعدم الجواب على إحدى الوسائل المثارة في طلب النقض أو جزء منها. وإذا كان الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، قد أجاز إمكانية الطعن بإعادة النظر ضد قرارات محكمة النقض غير المعللة، فإن ما يقصده المشرع في هذا الشأن هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو بعضها، أما مناقشة قانونية لعلل قرار محكمة النقض والمجادلة فيها بطرح آراء مخالفة لما انتهى إليه في قضائه، حين تفسيره للنصوص القانونية المعتمدة بالقرار وتكييفها، فإن ذلك لا يدخل ضمن حالة انعدام التعليل، بل إن الطاعنة اقتصرت تحت ستار انعدام التعليل وفساده، إعادة مناقشة ما علل به القرار محل طلب إعادة النظر وكيفية تطبيقه للقانون بخصوص مسألة تبليغ المطلوب بقرار الفصل. الأمر الذي لا يشكل سببا من أسباب إعادة النظر. وأن الثابت أن محكمة النقض أجابت على الشق من الوسيلة بكون

الطاعنة عجزت عن إثبات توصل المطلوب بمقرر الفصل، وأنها ملزمة بإثبات تبليغه وفق ما جاء في المادة 63 من مدونة الشغل إما يدا بيد أو عن طريق البريد المضمون أو حتى بواسطة مفوض قضائي داخل اجل 48 ساعة، وأن ذلك لا يجديها التمسك بشهادة الشاهد (أ.خ)، لأن المشرع حدد وسائل إثبات التوصل بمقرر الفصل وليس من بينها شهادة الشهود واعتبر أن محكمة الاستئناف لما لم تستجب للطلب إجراء بحث بهذا الخصوص تكون قد ردته ضمنيا وبذلك يكون ما جاء بوسيلة الطعن بإعادة النظر لا أساس له مما يتعين معه التصريح برفض الطلب. وأنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 407 من قانون المسطرة المدنية يتعين الحكم على الطاعن بالمبلغ المودع لفائدة الخزينة العامة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض طلب إعادة النظر مع الحكم عليها بغرامة قدرها 5000 درهم لفائدة الخزينة العامة.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة الاجتماعية القسم الأول السيدة مليكة بنزاهير رئيسة والأستاذ سعد غزيول برادة رئيس الغرفة الإدارية القسم الثاني والمستشارين السادة: أمينة ناعمي مقررة وأنس لوكيلي والعربي عجابي وعمر تيزاوي وسعاد المديني وسلوى الفاسي الفهري ومحمد بوغالب واحمد البوزيدي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1269

الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2019

في الملف الاجتماعي عدد 2018/1/5/224

طعن بإعادة النظر – عدم استدعاء الأطراف للجلسة العلنية – أثره.

من المقرر أن عدم استدعاء الأطراف للجلسة العلنية ليس سببا من أسباب إعادة النظر المنصوص عليها في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية، إلا إذا طلب الأطراف الاستماع إلى ملاحظاتهم الشفوية طبقا للفقرة الثانية من الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية المتمسك بها من طرف الطاعنة، ولما كان الملف خال مما يفيد أن دفاع الطالبة تقدم بطلب في هذا الشأن، حتى يمكن القول بأن المحكمة لم تستجب لطلبه الرامي إلى الاستماع إلى ملاحظاته الشفوية وتكون سببا من أسباب إعادة النظر، مما يبقى معه الطعن المذكور حريا برفضه.

رفض طلب إعادة النظر

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها، إلى أن تم فصله بصفة تعسفية، لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات عن الإخطار، الضرر، الفصل والعطلة السنوية مع تمكينه من شهادة العمل ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان، فقضت محكمة

الاستئناف بتأييده، فتم الطعن فيه بالنقض من طرف المشغلة فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 2017/1/5/1010 والقاضي برفض الطلب وهو القرار موضوع الطعن بإعادة النظر.

في شأن وسيلتي الطعن بإعادة النظر مجتمعتين:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه، خرق الفصلين 372 و379 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن محكمة النقض أصدرت قرارها القاضي برفض طلب الطعن بالنقض الذي تقدمت به الطاعنة دون مراعاة الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية الذي يتيح للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية إذا طلبوا ذلك، وأنه حتى يتسنى للأطراف، طلب سماع ملاحظاتهم الشفوية يتعين على محكمة النقض إشعارهم بالامر بالتخلي والجلسة التي عين بها بالملف عملا بمقتضيات الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية وهو إجراء جوهري لارتباطه بحقوق الدفاع.

كما تعيب أيضا على القرار المطعون فيه بإعادة النظر خرق الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها أثارت أمام محكمة النقض في وسيلتها الفريدة، خرق الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 63 من مدونة الشغل، على اعتبار أن المطلوب في إعادة النظر وبعد ارتكابه الخطأ الجسيم المتمثل في الامتناع عن العمل احتجاجا على وضع كاميرات للمراقبة في وحدة الإنتاج، قامت باستدعائه لحضور جلسة الاستماع، غير أنه رفض التوصل ولم يحضر، فطالبت مفتش الشغل بعقد جلسة الاستماع وبعد تقاعس هذا الأخير، اتخذت قرارا بالفصل وقامت بواسطة السيد (ع.ص) -أحد مستخدمي الإدارة- بتسليم مقرر الفصل للأجير يدا بيد إلا أنه رفض التوصل وأن هذه الواقعة تمت بحضور مجموعة من الشهود كما يثبت ذلك الشاهد المسمى (أ.خ) المستمع إليه ابتدائيا وهو نفسه حضر جلسة البحث المجرى استئنافيا غير أنه تم الاستغناء عنه، لما لم تقم المحكمة بإخراجه من قاعة الجلسة أثناء جلسة البحث، وأنها أي الطاعنة التمست إرجاع الملف للبحث قصد إثبات الخطأ الجسيم

وإثبات احترامها مسطرة الفصل التأديبي طبقا للمادة 62 إلى 65 من مدونة الشغل، وعابت على محكمة الاستئناف عدم ردها على طلبها ذلك وأيضا عابت عليها بوسائل النقض مسها بحقوق الدفاع وخرقها للفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن شهادة الشهود هي وسيلة من وسائل الإثبات وأن محكمة النقض لم ترد على ذلك الخرق، وأن محكمة الموضوع، لم تستجب لطلب إرجاع الملف للبحث رغم أنها هي من تسببت في تجريح الشاهد (أ.خ) وحرمتها من إثبات واقعة مادية وهي رفض توصل المطلوب في إعادة النظر يدا بيد وأن عدم جواب محكمة النقض على ذلك تكون قد جعلت قرارها مشوبا بعيب انعدام التعليل طالما أنها لم ترد على هذا الجزء من الوسيلة وبذلك يجب التصريح بإعادة النظر في القرار المطعون فيه.

لكن، من جهة أولى، حيث إن الفصلين 372 من قانون المسطرة المدنية، في فقرته الثانية و375، اللذين يحيل عليهما الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية واللذين أسس عليهما طلب إعادة النظر بعلة أنه حتى يتسنى للأطراف طلب سماع ملاحظاتهم الشفوية يتعين على محكمة النقض إشعارهم بالأمر بالتخلي والجلسة التي عين بها الملف عملا بمقتضيات الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية يتعلقان على التوالي الأولى "بتقديم وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية أن طلبوا الاستماع إليهم" والثانية تتعلق بالبيانات الواجب توافرها في قرار محكمة النقض ومنها "المذكرات المدلى بها وكذا الوسائل المثارة ومستنتجات الأطراف" ولا تتعلق بتاتا بما تضمنه السبب بخصوص استدعاء الأطراف لليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة وتبليغهم الأمر بالتخلي.

حيث إن عدم استدعاء الأطراف للجلسة العلنية ليس سببا من أسباب إعادة النظر المنصوص عليها في الفصل 379 ق.م.م، إلا إذا طلب الأطراف الاستماع إلى ملاحظاتهم الشفوية طبقا للفقرة الثانية من الفصل 372 ق.م.م المتمسك بها من طرف الطاعنة، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن دفاع الطالبة تقدم بطلب في هذا الشأن، حتى يمكن القول بأن المحكمة لم تستجب لطلبه

الرامي إلى الاستماع إلى ملاحظاته الشفوية وتكون سببا من أسباب إعادة النظر، حسبما سار عليه اجتهاد محكمة النقض بجميع غرفها في القرار عدد 98 بتاريخ 2007/01/30 ملف تجاري عدد 2002/1/3/1265، كما أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أنه أدلى بمذكرات أو مستنتجات ولم تتم الإشارة إليها ضمن البيانات التي يلزم الإشارة إليها ضمن القرار المطعون فيه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 375 ق.م.م المتمسك بها من طرف طالبة إعادة النظر.

ومن جهة ثانية، حيث إن طلب إعادة النظر في قرارات محكمة النقض يجب أن يكون في حدود الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية وذلك بتأسيسه بخصوص التعليل على انعدامه أي على عدم وجود التعليل بالمرة أو بعدم الجواب على إحدى الوسائل المثارة في طلب النقض أو جزء منها. وإذا كان الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، قد أجاز إمكانية الطعن بإعادة النظر ضد قرارات محكمة النقض غير المعللة، فإن ما يقصده المشرع في هذا الشأن هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو بعضها، أما مناقشة قانونية لعلل قرار محكمة النقض والمجادلة فيها بطرح آراء مخالفة لما انتهى إليه في قضائه، حين تفسيره للنصوص القانونية المعتمدة بالقرار وتكييفها، فإن ذلك لا يدخل ضمن حالة انعدام التعليل، بل إن الطاعنة اقتصرت تحت ستار انعدام التعليل وفساده، إعادة مناقشة ما علل به القرار محل طلب إعادة النظر وكيفية تطبيقه للقانون بخصوص مسألة تبليغ المطلوب بقرار الفصل. الأمر الذي لا يشكل سببا من أسباب إعادة النظر وأن الثابت أن محكمة النقض أجابت على الشق من الوسيلة بكون الطاعنة عجزت عن إثبات توصل المطلوب بمقرر الفصل، وأنها ملزمة بإثبات تبليغه وفق ما جاء في المادة 63 من مدونة الشغل إما يدا بيد أو عن طريق البريد المضمون أو حتى بواسطة مفوض قضائي داخل أجل 48 ساعة، وأن ذلك لا يجديها التمسك بشهادة الشاهد (أ.خ)، لأن المشرع حدد وسائل إثبات التوصل بمقرر الفصل وليس من بينها شهادة الشهود واعتبر أن محكمة الاستئناف لما لم تستجب

للطلب إجراء بحث بهذا الخصوص تكون قد ردته ضمنيا وبذلك يكون ما جاء بوسيلة الطعن بإعادة النظر لا أساس له مما يتعين معه التصريح برفض الطلب.

وأنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 407 من قانون المسطرة المدنية يتعين الحكم على الطاعنة بالمبلغ المودع لفائدة الخزينة العامة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض طلب إعادة النظر مع الحكم عليها بغرامة قدرها 5000 درهم لفائدة الخزينة العامة.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفةالاجتماعية (القسم الاول) السيدة مليكة بنزاهير رئيسة والأستاذ سعد غزيول برادة رئيس الغرفة الادارية (القسم الثاني) والمستشارين السادة: امينة ناعمي مقررة وأنس لوكيلي والعربي عجابي وعمر تيزاوي وسعاد المديني وسلوى الفاسي الفهري ومحمد بوغالب واحمد البوزيدي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 757

الصادر بتاريخ 14 ماي 2019

في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/3329

عقد شغل – تضمينه بند يخول الحق في نقل الأجير إلى جميع فروع المشغلة – أثره.

لما كان عقد الشغل الرابط بين الطرفين يعطي للمشغلة الحق في نقل الأجير إلى جميع فروعها ووكالاتها فإن هذا الحق مشروط بعدم التعسف. والمشغلة لما قامت بنقلها للأجير إلى مدينة أخرى، تكون قد مارست حقا يخوله لها العقد الرابط بينهما شريطة الحفاظ له على نفس الامتيازات.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه عمل لدى المدعى عليها إلى أن فوجئ بقرار نقله إلى وجدة مع قهقرته من رتبة مدير عام إلى مدير إدارة بوجدة وتم إنقاص راتبه دون مبرر وتكليفه بمهام تعجيزية ولأجل ذلك التمس الفصل تعسفيا والحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات، استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويضات عن الضرر والفصل والإخطار وأجرة يونيو 2015 وبعد التصدي الحكم من جديد برفضها وبتأييده في الباقي مع تعديله وذلك برفع التعويض المحكوم به عن العطلة السنوية، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسائل النقض مجتمعة:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني السليم، إذ أن المنصب الجديد للأجير كمدير الموارد العامة لدى مؤسسة الكرامة للسلفات الصغرى بالمقر المركزي بالرباط يجعل من المؤكد أنه تمت ترقيته، وأن نقله إلى مدينة وجدة يجعل من المؤكد قهقرته من الرتبة وإلحاقه بمكتب فرعي صغير بعد أن كان مدير وطنيا، مما يتعين معه نقض القرار.

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام الأساس الواقعي والقانوني، إذ أن الإنقاص شمل 7000 درهم وليس 3000 درهم وإن ما بقي للأجير هو مبلغ 3000 درهم بعد أن كانت أجرته 10.000 درهم وهو ما يؤكد شهادة صندوق الضمان الاجتماعي، وأن المحكمة لم تناقش هذه الوثيقة مما يتعين معه نقض القرار.

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني والواقعي، إذ أنه أدلى بالوثائق التي تفيد تعرضه لطرد مبطن، إذ أنه أبدى استعداده للاستجابة لطلب المشغلة في حالة توفر نفس ظروف العمل ونفس الأجرة وهو ما رفضته المطلوبة مما يثبت أن نقله كان عقابيا، ومنها محضر المفوض القضائي الذي أكد فيه مدير الشركة أن تنقيل الأجير كان بسبب سوء سلوكه أو المراسلات أو محضر محاولة الصلح لدى مفتش الشغل، وأنها لم تدل بأي رسالة تطالب فيها بالعودة لمقر العمل وأنه أثبت منعه من الدخول إلى العمل، مما يتعين معه نقض القرار.

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام التعليل، إذ أن محكمة الاستئناف لم تقدم أي جواب حول تصريحات مدير المؤسسة عن سبب نقل الأجير إلى مدينة وجدة بسبب سلوكه وأنه إجراء تأديبي، مما يتعين معه نقض القرار.

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم التعليل بخصوص إنقاص الأجرة، إذ أنه قدم وثيقة صادرة عن صندوق الضمان الاجتماعي تؤكد لجوء

المشغل إلى إنقاص أجرة الأجير من 10.000 درهم إلى 3000 درهم، وأن المحكمة لم تناقش هذه الوثيقة، مما يتعين معه نقض القرار.

حيث ثبت صحة مانعاه الطاعن على القرار المطعون فيه، فإذا كان تقدير حجج الأطراف يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، وإذا كان عقد الشغل الرابط بين الطرفين يعطي للمشغلة الحق في نقل الأجير إلى جميع فروعها ووكالاتها فإن هذا الحق مشروط بعدم التعسف، وأن المشغلة بنقلها للأجير من مدينة الرباط إلى مدينة وجدة تكون قد مارست حقا يخوله لها العقد الرابط بينهما خاصة البند السادس منه شريطة الحفاظ له على نفس الامتيازات، وأن قيام المشغلة بتعيينه من مدير الموارد العامة إلى مسؤول عن مصلحة المعلوميات، وإدلائه بمحضر استجوابي يصرح فيه مدير الشركة أن نقل الأجير كان بسبب سلوكه وأدلى كذلك بوثيقة صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تفيد أن المشغلة أصبحت تصرح بأجرته على أساس مبلغ 3000 درهم، وأن المحكمة بعدم جوابها عن هاتين الوثيقتين لما لهما من تأثير على قضائها تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازي لانعدامه ويتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير رئيسة، والمستشارين السادة: العربي عجابي مقررا والمصطفى مستعيد وانس لوكيلي وعمر تيزاوي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 1507

الصادر بتاريخ 27 نونبر 2019

في الملف الجنحي عدد 2019/1/6/21545

محكمة الإشكال في التنفيذ – نطاق اختصاصها.

تختص محكمة الإشكال في التنفيذ (غرفة المشورة) بالنظر في إشكالات تنفيذ عقوبات نهائية قابلة للتنفيذ، وهي لا تقرر عقوبات جديدة أو تعدل عقوبات سابقة، وإنما تطبق الفقرة الثانية من الفصل 120 المذكور التي تنص على أنه: "إذا أصدرت بشأنها – (أي الجرائم المتعددة) – عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ"، وذلك بعد أن تتأكد من توفر شروط هذه الفقرة والفصل 119 من نفس القانون ودون الاعتداد بأية اعتبارات أخرى.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالناظور بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 17/04/2019 لدى كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الاستئنافية (في غرفة المشورة) بمحكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 08/04/2019 في القضية ذات العدد 2019/7436/2019، والقاضي برفض طلب إدماج عقوبات سالبة للحرية صدرت عليه.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار بوشعيب بوطربوش التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى السيدة وفاء زويدي المحامية العامة في مستنتجاتها،

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة ببيان وسائل الطعن المدلى بها من لدن الطالب بإمضائه.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المستدل بها المتخذة من الخرق الجوهري للقانون، ونقصان التعليل:

ذلك أنه من جهة أولى، فإن المحكمة لم تبت في مجموع طلب الإدماج المقدم لها والذي كان يتضمن ثلاث عقوبات سالبة للحرية موضوع الملفات التالية: الملف الجنائي عدد 2010/1/157، والملف الجنائي عدد 330/5/2015، والملف الجنحي عدد 781/01/2010 الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية، وبالتالي لم تتقيد بالطلب المقدم لها تحت عدد 74/11/2019 وتاريخ 02/04/2019 ومن جهة ثانية، فإن المحكمة لما خلصت في قرارها كون العقوبتين ليستا من نفس النوع وغير قابلتين للإدماج فإنها أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 120 من مجموعة القانون الجنائي، مما يكون معه القرار المطعون فيه، قد خرق القانون، وجاء ناقص التعليل نقصانا يوازي انعدامه، الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8، والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث علل القرار المطعون فيه، رفض طلب إدماج عقوبات سالبة للحرية، بما يلي:

«حيث تقدم الطالب بطلب يرمي من خلاله إلى إدماج العقوبات الصادرة في حقه.

«وحيث إن الفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي تنص على أنه: غير أن العقوبات المحكوم بها إذا كانت من نوع واحد جاز للقاضي بقرار

معلل أن يأمر بضمها كلها أو بعضها بشرط أن لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد ومؤدى ذلك أن دمج العقوبتين أو ضمهما رهين بأن تكون العقوبات من نفس النوع وهو ما أكده الاجتهاد القضائي المغربي حيث ورد في حيثيات قرار المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا عدد 1017/8 الصادر بتاريخ 01/07/2009 في الملف الجنحي عدد 18036/2008 ما نصه: تشترط الفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي لضم العقوبات المحكوم بها كلا أو بعضا أن تكون العقوبات من نوع واحد والثابت من القرار المطعون فيه أنه تم اللجوء إلى ضم عقوبتين محكوم بهما في قضيتين مختلفتين نظرت في إحداهما محكمة العدل الخاصة والثانية محكمة الاستئناف باعتبارهما من نوع واحد في حين أن قرار محكمة النقض الخاصة صدر في قضية جنايات وإن قضى بعقوبة حبسية بسبب تمتيع المحكوم عليه بظروف التخفيف وطالما أن نوع الجريمة لا يتغير إذا حكم بعقوبة أخف أو اشد بسبب ظروف التخفيف أو حالة العود، فإن المحكمة لما لجأت على ضم عقوبة حبسية وعقوبة سجنية ودمجهما من غير أن تجمعهما وحدة النوع، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارها للنقض قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 93 الصفحة 314».

«وحيث إن البين من مستندات الملف ووثائقه أن العقوبتين المطلوب دمجهما من طرف الطالب ليستا من نفس النوع فالأولى موضوع الملف عدد 781/01/2010 هي عقوبة حبسية أربع سنوات أما الثانية موضوع الملف عدد 330/05/2015 هي عقوبة سجنية عشر سنوات سجنا وبالتالي فإن شروط إدماجهما غير متحققة طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي، وأن الطلب غير مؤسس ويتعين رفضه».

وحيث إنه يتجلى من هذا التعليل أن غرفة المشورة طبقت على الوضعية المعروضة عليها مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي التي إنما تطبق في الحالة التي تنظر فيها محكمة الموضوع في جرائم مرتكبة، وتكون قد صدرت على الفاعل عقوبات سابقة يعرض أمر ضمها أو دمجها مع الحالة

المعروضة على المحكمة. وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة تقييم هذه الوضعية وتقرر إصدار عقوبة واحدة تشتمل ضم أو دمج العقوبات المذكورة عقوبة الفعل الذي ثبت فيه، بشرط ألا تتجاوز هذه العقوبة الحد الأقصى لعقوبة أشد تلك الجرائم.

وحيث إن محكمة الإشكال في التنفيذ - كما في الحالة الراهنة - إنما تعرض عليها إشكالات تنفيذ عقوبات نهائية قابلة للتنفيذ، وهي لا تقرر عقوبات جديدة أو تعدل عقوبات سابقة، وإنما تطبق الفقرة الثانية من الفصل 120 المذكور التي تنص على أنه:

«إذا أصدرت بشأنها - (أي الجرائم المتعددة) - عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ» وذلك بعد أن تتأكد من توفر شروط هذه الفقرة والفصل 119 من نفس القانون. ودون الاعتداد بأية اعتبارات أخرى مما اعتمدت عليه المحكمة.

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها حين طبقت مقتضى قانونيا لا ينطبق على الوضعية المعروضة عليها، تكون قد أساءت تطبيق هذا القانون، وعرضته للنقض والإبطال.

هذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر بتاريخ 08/04/2019 عن الغرفة الجنائية الاستئنافية (في غرفة المشورة) بمحكمة الاستئناف بالناظور في القضية ذات العدد 2019/7436/2019.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار رئيسا، والمستشارين بوشعيب بوطربوش - مقررا - والمصطفى حميد وعبد الحق أبو الفراج والمصطفى البعاج، أعضاء. وبمحضر المحامية العامة السيدة وفاء زويدي التي كانت تمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 1515

الصادر بتاريخ 27 نونبر 2019

في الملف الجنائي عدد 2019/1/6/17980

نقض – طرف مدني – قرار الغرفة الجنحية بعدم المتابعة – حالات الطعن فيه.

بمقتضى المادة 525 من قانون المسطرة الجنائية فإنه لا يمكن للطرف المدني أن يطلب نقض القرار بعدم المتابعة، إلا إذا نص هذا القرار على عدم قبول تدخله في الدعوى، أو إذا أغفل البت في تهمة ما، ولما ثبت أن الغرفة الجنحية قضت بتأييد أمر قاضي التحقيق بعدم متابعة المطلوبين بجرائم التزوير في وثيقة رسمية وشهادة الزور واستعمالها، الذي لم ينص على عدم قبول تدخل الطالبة في الدعوى، ولم يغفل البت في تهمة ما، وأن الطالبة في مذكرتها لبيان وسائل الطعن بالنقض، لم تثر عدم قبول تدخلها في الدعوى، أو أن القرار المطعون فيه أغفل البت في تهمة ما، فإن طلب النقض يكون حريا بعدم قبوله.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المطالبة بالحق المدني المسماة (ز.أ)، بمقتضى تصريح مشترك مع الغير أفضت به بتاريخ سابع عشر مايو 2019 بواسطة الأستاذ (ح) نيابة عن الأستاذ (م) أمام كاتبة الضبط بمحكمة الاستئناف بخريبكة، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ خامس عشر فبراير 2018 عن الغرفة الجنحية بها في القضية ذات العدد 2018/09، – ولا دليل بالملف

على تبليغه للطاعنة – والقاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق بنفس المحكمة، القاضي بعدم متابعة المسمين (إ.أ) و(م.م) و(م.م) و(ع.ع) و(م.د) و(م.و) و(ا.م) و(م.ب) و(ص.د) و(ل.م) و(ص.ز) و(ع.م) و(م.م) بجرائم التزوير في وثيقة رسمية وشهادة الزور واستعمالها.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار المصطفى حميد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيدة وفاء زويدي المحامية العامة في مستنتجاتها.

وبعد الإطلاع على مذكرة بيان وسائل الطعن بالنقض المدلى بها من لدن العارضة ومن معها، بإمضاء الأستاذ (ص.ع) المحامي بهيئة المحامين بخريبكة، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص قبول الطلب:

بناء على المادة 525 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إن هذه المادة تنص على ما يلي: «لا يمكن للطرف المدني أن يطلب نقض القرار بعدم المتابعة، إلا إذا نص هذا القرار على عدم قبول تدخله في الدعوى، أو إذا أغفل البت في تهمة ما.»

وحيث إن القرار المطعون فيه الذي صدر عن الغرفة الجنحية وقضى بتأييد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم متابعة المطلوبين المذكورين بجرائم التزوير في وثيقة رسمية وشهادة الزور واستعمالها، لم ينص على عدم قبول تدخل الطالبة في الدعوى، و لم يغفل البت في تهمة ما.

وحيث إن العارضة في مذكرتها لبيان وسائل الطعن بالنقض، لم تثر عدم قبول تدخلها في الدعوى، أو أن القرار المطعون فيه أغفل البت في تهمة ما، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

من أجله

قضت بعدم قبول الطلب المرفوع من المطالبة بالحق المدني المسماة (ز.أ).

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار **رئيسا** والمستشارين المصطفى حميد – **مقررا** – وبوشعيب بوطربوش وعبد الحق أبو الفراج والمصطفى البعاج، **أعضاء**. وبمحضر **المحامية العامة** السيدة وفاء زويدي التي كانت تمثل النيابة العامة، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 1585

الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2019

في الملف الجنائي عدد 2019/1/6/21654

غرفة المشورة – نطاق اختصاصها.

من المقرر أن مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي لا تطبق على وضعية إدماج العقوبات المعروضة علي غرفة المشورة، وإنما تطبق في الحالة التي تنظر فيها محكمة الموضوع في جرائم مرتكبة، وتكون قد صدرت على الفاعل عقوبات سابقة يعرض أمر ضمها أو دمجها مع الحالة المعروضة على المحكمة، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة تقييم هذه الوضعية وتقرر إصدار عقوبة واحدة تشتمل ضم أو دمج العقوبات المذكورة عقوبة الفعل الذي تبت فيه، بشرط ألا تتجاوز هذه العقوبة الحد الأقصى لعقوبة أشد تلك الجرائم. والمحكمة لما اعتبرت أن تطبيق مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي بخصوص إدماج العقوبات مسألة تدخل في إطار سلطتها التقديرية وليس هناك ما يلزمها بتطبيقها، وقضت بضم العقوبات المطلوب إدماجها ضما كليا تطبيقا منها لمقتضيات الفقرة الأخيرة من نفس الفصل المذكور، تكون قد أساءت تطبيق هذا القانون، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى (ن.ح)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 12 يوليوز 2019 أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير بواسطة الأستاذ (م.ح)، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2019/07/10

عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها - في غرفة المشورة - في القضية ذات العدد 2019/167، والقاضي بضم العقوبات الحبسية الصادرة على الطاعن ضما كليا.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الحق أبو الفراج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيدة وفاء زويدي المحامية العامة في مستنتجاتها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضاء الأستاذ (ح.م) المحامي بهيئة المحامين بأكادير، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الفريدة، المتخذة من انعدام الأساس القانوني، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد في رفض طلب العارض الرامي إلى دمج العقوبات الحبسية المحكوم بها عليه على القول بأن المحكمة تملك السلطة التقديرية في قبول الطلب من عدمه وبذلك تكون قد خالفت مضمون الفصل 120 من مجموعة القانون الجنائي، وفسرته تفسيرا غير صحيح. مما جعل قرارها المطعون فيه منعدم الأساس، ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8، والمادة 370 في بندها رقم 3، من القانون المذكور، يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها وإلا كان باطلا، وإن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن مما عللت به المحكمة قضاءها ما يلي:

«وحيث إن تطبيق مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي بخصوص إدماج العقوبات مسألة تدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة وليس هناك ما يلزمها بتطبيقها مما ترى معه المحكمة وتطبيقا منها لمقتضيات الفقرة الأخيرة من نفس الفصل الأمر بضم العقوبات المطلوب إدماجها ضما كليا.»

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن غرفة المشورة طبقت على الوضعية المعروضة عليها مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي التي إنما تطبق في الحالة التي تنظر فيها محكمة الموضوع في جرائم مرتكبة، وتكون قد صدرت على الفاعل عقوبات سابقة يعرض أمر ضمها أو دمجها مع الحالة المعروضة على المحكمة. وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة تقييم هذه الوضعية وتقرر إصدار عقوبة واحدة تشتمل ضم أو دمج العقوبات المذكورة عقوبة الفعل الذي تبت فيه، بشرط ألا تتجاوز هذه العقوبة الحد الأقصى لعقوبة أشد تلك الجرائم.

وحيث إن محكمة الإشكال في التنفيذ - كما في الحالة الراهنة - إنما تعرض عليها إشكالات تنفيذ عقوبات نهائية قابلة للتنفيذ، وهي لا تقرر عقوبات جديدة أو تعدل عقوبات سابقة، وإنما تطبق الفقرة الثانية من الفصل 120 المذكور التي تنص على أنه:

«إذا أصدرت بشأنها - (أي الجرائم المتعددة) - عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ» وذلك بعد أن تتأكد من توفر شروط هذه الفقرة والفصل 119 من نفس القانون. ودون الاعتداد بأية اعتبارات أخرى مما اعتمدت عليه المحكمة.

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها حين طبقت مقتضى قانونيا لا ينطبق على الوضعية المعروضة عليها، تكون قد أساءت تطبيق هذا القانون، وعللت قرارها تعليلا فاسدا، وعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2019/07/10 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بأكادير (غرفة المشورة) في القضية ذات العدد 2019/167.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض

بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار **رئيسا**، والمستشارين عبد الحق أبو الفراج – **مقررا** – وبوشعيب بوطربوش والمصطفى حميد والمصطفى البعاج **أعضاء** وبمحضر **المحامية العامة** السيدة وفاء زويدي التي كانت تمثل النيابة العامة، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 1926

الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2019

في الملف الجنحي 2019/2/6/25337

حادثة سير – سحب وإلغاء رخصة سياقة أجنبية – مخالفة اتفاقية جنيف بشأن السير على الطرق المؤرخة في 1949/04/19 – أثره.

من المقرر أن الاتفاقية الدولية بشأن السير على الطرق والبروتكول والعقد النهائي الموقع عليها جميعا بمدينة جنيف بتاريخ 1949/09/19 والمصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.58.210 في فصلها 24 (البند الخامس) والتعديلات المدخلة عليها، ولئن كانت تعطي الحق للدول المتعاقدة في سحب رخص السياقة الوطنية أو الأجنبية للسائقين اللذين يرتكبون على أراضيها مخالفات لقانونها الوطني المتعلق بالسير، فإنها لا تسمح بإلغائها. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي المستأنف لديها فيما قضى به من إلغاء رخصة السياقة الأجنبية للمتهم، والمسلمة له بدولة إيطاليا لمدة سنتين مع حرمانه من اجتياز امتحان الحصول على رخصة جديدة لمدة سنتين ابتداء من تاريخ الحكم مع إلزامية خضوعه لدورة تكوينية في السلامة الطرقية على نفقته، دون مراعاة مقتضيات الاتفاقية الدولية أعلاه، تكون قد ركزت قضاءها على غير أساس.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ببني ملال بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2019/10/15 لدى كتابة

ضبط المحكمة المذكورة والرامي إلى نقض القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2019/10/07 في القضية عدد 2019/2605/634، والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم المستأنف المحكوم فيما قضى به من عدم مؤاخذة المتهم من أجل جنحة السياقة دون التوفر على رخصة والحكم ببراءته منها وبمؤاخذته من أجل باقي ما نسب إليه والحكم عليه من أجل السكر العلني البين والسياقة في حالته بغرامة نافذة قدرها 8000 درهم، وبغرامة نافذة قدرها 500 درهم من أجل عدم احترام حق الأسبقية، وبغرامة نافذة قدرها 700 درهم ومن أجل عدم احترام علامة قف، والحكم عليه بغرامة مالية نافذة قدرها 2500 درهم من أجل إتلاف محرم بالطريق العمومية، ومن أجل الجروح غير العمدية بغرامة نافذة قدرها 2400 درهم، والحكم عليه من أجل القتل بغرامة نافذة قدرها 10000 درهم مع إلغاء رخصة سياقته الأجنبية وحرمانه من اجتياز امتحان الحصول على رخصة جديدة لمدة سنتين ابتداء من تاريخ الحكم مع إلزامية خضوعه لدورة تكوينية في السلامة الطرقية على نفقته وتحميله المصاريف والإجبار في الأدنى. مع تعديله بخفض العقوبة الحبسية المحكوم بها عليه من أجل القتل غير العمدي الناتج عن حادثة سير، إلى ثمانية أشهر حبسا نافذا.

إن محكمة النقض/

وبعد أن تلت المستشارة المقررة بديعة بوعدي التقرير المكلفة به.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد شعيب المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نضرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من عدم ارتكاز الحكم على أساس من القانون، ذلك انه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.58.210 المتعلق بنشر اتفاقية جنيف الدولية بشأن السير على الطرق المؤرخة في 1949/09/19 وخاصة البند الخامس من الفصل 24 منها فإنه لا يمكن لدولة متعاقدة أن تسحب من سائق

حق استعمال رخصة سياقته الأجنبية إلا إذا ارتكب هذا الأخير مخالفة للقانون الوطني وكان من شأن تلك المخالفة أن تؤدي إلى سحب رخصة السياقة طبقا لتشريع الدولة المعاقدة وفي هاته الحالة يجوز لهذه الأخيرة (الدولة المتعاقدة) التي انتزعت تلك الرخصة أن ترجعها وأن تحتفظ بها إلى غاية انصرام الأجل الذي قرر طيلة سحب حق استعمال هذه الرخصة من السائق، أو إلى غاية الوقت الذي يغادر فيه هذا الأخير تراب هاته الدولة المعاقدة وقد قضت المحكمة المطعون في قرارها بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف لديها فيما انتهى إليه من إدانة وعقوبة في حق المتهم مع إلغاء رخصة سياقته الأجنبية المسلمة له بإيطاليا وحرمانه من اجتياز امتحان الحصول على رخصة جديدة لمدة سنتين من تاريخ صدور هذا الحكم، والحال أن بنود الاتفاقية المذكورة أعلاه وهي الأولى بالتطبيق على التشريع الوطني عملا بمقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.1191 بتاريخ 2011/07/30 وكذا التعديلات المجراة عليها، لا تسمح - أي بنود الاتفاقية - بإلغاء رخصة السياقة الأجنبية في حالة ارتكاب السائق مخالفة للقانون الوطني المنظم للمرور بل تسمح فقط بسحبها، مما تكون معه المحكمة المطعون في قرارها بقضائها على النحو المشار إليه قد أتت خرقا للقانون وعرضت بذلك قرارها للنقض والإبطال.

بناءا على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرارها معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث أيدت المحكمة المطعون في قرارها الحكم الابتدائي المستأنف لديها فيما قضى به من إلغاء رخصة السياقة الأجنبية للمتهم، والمسلمة له بدولة إيطاليا لمدة سنتين مع حرمانه من اجتياز امتحان الحصول على رخصة جديدة لمدة سنتين ابتداء من تاريخ الحكم مع إلزامية خضوعه لدورة تكوينية في السلامة الطرقية على نفقته، والحال أن الاتفاقية الدولية بشأن السير على الطرق

والبروتكول والعقد النهائي الموقع عليها جميعا بمدنية جنيف بتاريخ 1949/09/19 والمصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.58.210 في فصلها 24 (البند الخامس) والتعديلات المدخلة عليها، ولئن كانت تعطي الحق للدول المتعاقدة في سحب رخص السياقة الوطنية أو الأجنبية للسائقين اللذين يرتكبون على أراضيها مخالفات لقانونها الوطني المتعلق بالسير، فإنها لا تسمح بإلغائها كما ذهب إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه مما يكون معه القرار المذكور لما أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من إلغاء الرخصة للمتهم بدلا من توقيفها وما ترتب على ذلك، لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون مما يتعين معه نقضه وإبطاله.

من أجله

قضت بالنقض للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2019/10/07 في القضية عدد 2019/2605/634 بخصوص إلغاء رخصة سياقة المطلوب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة: فؤاد هلالي رئيسا والمستشارين: بديعة بوعدي مقورة وعبد السلام البقالي وسميرة نقال ومحمد خلوفي وبمحضر المحامي العام السيد محمد شعيب الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة جميلة مغراوي.

القرار عدد 1451

الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2019

في الملف الجنائي عدد 2017/3/6/15621

نشر القذف أو السب – النشر بطريقة مباشرة أو بطريق النقل – أثره.

بمقتضى الفصل 44 من قانون الصحافة بتاريخ 1958/11/15 يعتبر القذف ادعاء واقعة تمس شرف واعتبار الشخص الذي تسبت إليه، وأن السب هو عبارة تحقير حاطة من الكرامة، وأن الفصل المذكور يعاقب على نشر القذف أو السب سواء كان هذا النشر بطريقة مباشرة أو بطريق النقل حتى ولو أفرغ ذلك في صيغة الشك أو كان يشار في النشر على شخص لم يعين بكيفية صريحة، ولكن يمكن إدراكه من خلال العبارات المكتوبات. فضلا على أن العلنية تتحقق بمجرد إطلاع شخص واحد أو أكثر على الرسائل النصية سواء منها الكتابية أو الصوتية التي تدعي الطالبة أنها عرضتها للسب والقذف وتشويه سمعتها والتشهير بها في مواقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك والواتساب، والمحكمة لما أولت تأويلا خاطئا للعلنية، واعتبرت بأن إجراء خبرة تقنية على الحساب الخاص بالواتساب والفايسبوك غير منتج بعلة أن المطلوبة تنفي أن تكون لها علاقة بالأقوال التي يمكن أن تشكل وعاء للأفعال موضوع الشكاية المباشرة موضوع الحساب الشخصي، دون أن تتحقق من الفعل الجرمي الضار بواسطة خبرة يعهد بها لذوي الاختصاص في هذا الميدان، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المطالبة بالحق المدني (ف.ف) بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة دفاعها بتاريخ 2017/3/27 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالحسيمة الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة المذكورة في القضية عدد 2016/2801/353 بتاريخ 2017/3/21، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المطلوبة (ل.أ) من أجل القذف والسب والنيل من شرف وسمعة الطالبة، وفيما قضى به من إدانة الجريدة الإلكترونية "..." من أجل ما ذكر إضافة إلى نشرها معلومات دون التأكد من صحة الوقائع التي تنشرها وفيما قضى به من إدانة الجريدة الإلكترونية "..." في شخص مديرها (م.ح) من انتحال صفة صحافي، وفيما قضى به من أداء المطلوبين تضامنا فيما بينها تعويضا مدنيا قدره 50000 درهم، والحكم تصديا بعدم قبول الشكاية المباشرة في مواجهة الجريدة الإلكترونية "..." والجريدة الإلكترونية "..." في شخص مديرها (م.ح) وبعدم قبول طلبات المشتكية المدنية، وببراءة المطلوبة (ل.أ) من المنسوب إليها وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار السيد أحمد مومن التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد إبراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها الأستاذ (ع.ا) المحامي بهيئة الناظور المقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطالبة تقدمت بملتمس رامي إلى إجراء خبرة تقنية وعلمية فيما يخص

نقطة انطلاق الرسائل النصية سواء منها الكتابية أو الصوتية والتي عرضت الطالبة للسب والقذف وتشويه سمعتها والتشهير بها بصفة علنية في مواقع التواصل الاجتماعي الفايسبوك والواتساب إلا أن محكمة القرار المطعون فيه لم تستجب لهذا الملتمس بعد إنكار المطلوبة (ل.أ) إرسالها لهذه الصور والرسائل للمطلوب الثاني (م.ح) مدير الجريدة الإلكترونية "..." الذي قام بنشرها دون التأكد من صحة هاته الوقائع ودون توفره على صفة صحفي، وأجابت المحكمة على ملتمس إجراء الخبرة التقنية والعلمية بجواب مبهم وغير واضح، ومست بذلك حقوق الدفاع، وجعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن الطالبة تضررت وشوهت، سمعتها أمام عائلتها والمجتمع وتم التشهير بها بصفة علنية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، جراء قيام المطلوبة (ل.أ) بتسليم رسائل صوتية لمدير الجريدة الإلكترونية "..." وتضررت كذلك من خلال قيام هذا الأخير بنشر هاته الرسائل التي تمس شرفها وسمعتها، دون التأكد من صحة الوقائع والمحكمة لما قضت ببراءة المطلوبتين، تكون قد جعلت قرارها منعدم التعليل وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن محكمة القرار المطعون فيه ركزت على الفصل 38 من قانون الصحافة، ولم يجب على فصول المتابعة، وبذلك فقد جعلت قرارها غير مؤسس وعرضته للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثانية من المادة 370 من القانون المذكور، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث إن محكمة القرار المطعون فيه ألغت الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المطلوبة لبنى أمغار من أجل القذف والسب والنيل من شرف وسمعة الطالبة، وفيما قضى به من إدانة الجريدة الإلكترونية "..." من أجل ما ذكر إضافة إلى نشرها معلومات دون التأكد من صحة الوقائع التي تنشرها وفيما قضى به من إدانة الجريدة الإلكترونية "..." في شخص مديرها (م.ح) من انتحال صفة صحافي، وفيما قضى به من تعويض، وحكمت تصديا بعدم قبول الشكاية المباشرة في مواجهة الجريدة الإلكترونية "..." في شخص مديرها (م.ح) وبعدم قبول طلبات المشتكية المدنية، وببراءة المطلوبة (ل.أ) من المنسوب إليها وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية مستندة في ذلك على أن كتابات المطلوبة على حسابها الخاص بالفايسبوك التي هي ادعاء وقائع ونسبتها إلى شخص كانت على صفحة خاصة وشخصية ومحدودة المتابعة، وأن المطلعين عليها هم أشخاص تجمعهم روابط اجتماعية بسيطة، على خلاف المنابر المؤسساتية والجمعوية التي تضم عددا كبيرا من المتابعين والذي يحقق شرط العلنية، إضافة إلى أن الكتابات لا تتضمن ما يشير إلى هوية الشخص المعني والحال أن الفصل 44 من قانون الصحافة بتاريخ 1958/11/15 اعتبر أن القذف هو ادعاء واقعة تمس شرف واعتبار الشخص الذي نسبت إليه، وأن السب هو عبارة تحقير حاطة من الكرامة، وعاقب الفصل المذكور على نشر القذف أو السب سواء كان هذا النشر بطريقة مباشرة أو بطريق النقل حتى ولو أفرغ ذلك في صيغة الشك أو كان يشار في النشر على شخص لم يعين بكيفية صريحة، ولكن يمكن إدراكه من خلال عبارات المكتوبات فضلا على أن العلنية تتحقق بمجرد إطلاع شخص واحد أو أكثر على الرسائل النصية سواء منها الكتابية أو الصوتية التي تدعي الطالبة أنها عرضتها للسب والقذف وتشويه سمعتها والتشهير بها في مواقع التواصل الاجتماعي الفايسبوك والواتساب، والمحكمة لما أولت تأويلا خاطئا للعلنية، ولما اعتبرت بأن إجراء خبرة تقنية على الحساب الخاص بالواتساب والفايسبوك غير منتج بعلة أن المطلوبة تنفي أن تكون لها علاقة بالأقوال التي يمكن أن تشكل وعاء للأفعال موضوع الشكاية المباشرة موضوع

الحساب الشخصي باسم (أ.ب) وكذلك باسم (أ.ح)، دون أن تتحقق من الفعل الجرمي الضار بواسطة خبرة يعهد بها لذوي الاختصاص في هذا الميدان، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بالحسيمة في القضية عدد 2016/2801/353 بتاريخ 2017/3/21 في الدعوى المدنية.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بن حمو رئيسا والمستشارين: أحمد مومن مقررا ومصطفى نجيد ومحمد زحلول وعبد الناصر عرفي وبحضور المحامي العام السيد إبراهيم الرزيوي الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط السيد عزيز ايبورك.

القرار عدد 1452
الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2019
في الملف الجنائي عدد 2017/3/6/16840

شكاية مباشرة – توجيه الاتهام للصحفي كاتب المقال ولمدير الجريدة – عدم إدخال أرباب الجريدة في الدعوى – أثره.

يستفاد من الشكاية المباشرة التي تقدم بها الطالب صاحب الادعاء المباشر في مواجهة المطلوب بصفته صحفي كاتب المقال، والمطلوب بصفته مدير الجريدة التي نشر بها المقال المذكور، وأنه وجه اتهامه للأول بصفته مشاركا في الفعل موضوع المتابعة، وللثاني بصفته فاعلا أصليا لهذا الفعل، وهي المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 67 و68 من الظهير الشريف رقم 1.58.378 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بشأن قانون الصحافة والنشر الذي غير وتمم بالقانون رقم 77.00، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.207 بتاريخ 2002/10/3، والتي اعتبرت صاحب المقال مشاركا في هاته الجرائم عند وجود مدير النشر الذي يعد فاعلا أصليا لها. ولم تنص المادة 67 من نفس القانون على أن أرباب الجرائد والمكتوبات الدورية ووسائل الإعلام السمعية البصرية والإلكترونية، هم من ضمن المعاقبين بالعقوبات الصادرة زجرا للجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة، وإنما – عملا بالفصل 69 من نفس القانون – اعتبرتهم مسؤولون عن العقوبات المالية الصادرة لفائدة الغير على الأشخاص المعاقبين بالعقوبات الصادرة زجرا للجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة والمشار إليهم في الفصلين 67 و68 من نفس القانون إذا تعذر تنفيذ هذه العقوبات المالية على المحكوم عليهم، أي أن

الأمر يتعلق بمرحلة التنفيذ وليس المحاكمة. والمحكمة لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الشكاية المباشرة لكون الطرف المشتكي لم يحدد أرباب الجريدة ولم يدخلهم في الدعوى، رغم أنه غير ملزم بذلك، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف صاحب الادعاء المباشر (ن.ع) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/5/16 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالرباط، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة المذكورة في القضية عدد 2016/2801/301 بتاريخ 2017/5/10، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه بعدم قبول الشكاية المباشرة المقدمة من طرفه في مواجهة المطلوبين من أجل القذف والسب العلني.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار السيد أحمد مومن التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد إبراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ (م.ز) المحامي بهيئة الرباط المقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثالثة المتخذة أولاهما من خرق القانون (خرق الفصل 67 من القانون رقم 77.00 المنظم لقانون الصحافة والنشر، ذلك أنه جاء في تعليل القرار المطعون فيه بأن الجهة المطالبة بالحق المدني طلبت في الفقرة الأخيرة من ملتمسها تطبيق المادة 69 من قانون الصحافة في حالة تعذر

تنفيذ الحكم على المحكوم عليه، واعتبر بأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب عندما صرح بعدم قبول الشكاية المباشرة لكون الطرف المشتكي لم يحدد أرباب الجريدة التي يعتبر المشتكى به مدير نشرها من جهة، وأنه أهمل إدخالهم في الدعوى حتى يتسنى استدعائهم طبقا للقانون ومواجهتهم بمضمون الشكاية خصوصا في الشق المتعلق بالعقوبات المالية الصادرة لفائدة الغير وبذلك تكون المحكمة الابتدائية قد طبقت مقتضيات الفصل 69 من قانون الصحافة تطبيقا سليما والحال أن الفصل 67 من القانون رقم 77.00 المذكور حددت على سبيل الحصر الأشخاص المسؤولين عن الأفعال المعاقب عليها بمقتضى هذا القانون حسب الترتيب الوارد بها ولم تعتبر أرباب الجرائد والمكتوبات الدورية ووسائل الإعلام السمعي البصري والإلكتروني (المنصوص عليهم في المادة 69 من نفس القانون) من ضمن الفاعلين الأصليين الذي يتعين معاقبتهم من أجل ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في قانون الصحافة. والمحكمة لما لم تقم بتطبيق العقوبة المنصوص عليها في قانون الصحافة والنشر على الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جنح عن طريق الصحافة، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 67 من القانون المذكور، وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

والمتخذة ثانيتهما من خرق القانون (خرق مقتضيات الفصل 69 من القانون رقم 77.00)، ذلك أنه جاء في تعليل القرار المطعون فيه بأن الجهة المطالبة بالحق المدني طلبت في الفقرة الأخيرة من ملتمسها تطبيق المادة 69 من قانون الصحافة في حالة تعذر تنفيذ الحكم على المحكوم عليه، واعتبر بأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب عندما صرح بعدم قبول الشكاية المباشرة لكون الطرف المشتكي لم يحدد أرباب الجريدة التي يعتبر المشتكى به مدير نشرها من جهة، وأنه أهمل إدخالهم في الدعوى حتى يتسنى استدعائهم طبقا للقانون ومواجهتهم بمضمون الشكاية خصوصا في الشق المتعلق بالعقوبات المالية الصادرة لفائدة الغير، وبذلك تكون المحكمة الابتدائية قد طبقت مقتضيات الفصل 69 من قانون الصحافة تطبيقا سليما. والحال أن مقتضيات الفصل المذكور لا تطبق إلا في مرحلة التنفيذ، وكذلك في حالة استحالة تنفيذ العقوبات

المالية في حق الأشخاص المحددة مسؤوليتهم بمقتضى القانون، والمحكمة لما قضت بتطبيق هذه القاعدة رغم عدم توفر شرطي صدور قرار أو حكم نهائي قابل للتنفيذ وتعذر تنفيذ هذا الحكم في حق من صدر ضده تكون قد خرقت مقتضيات المادة 69 المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثانية من المادة 370 من القانون المذكور، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 69 من الظهير الشريف رقم 378.58.1 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بشأن قانون الصحافة والنشر الذي غير وتمم بالقانون رقم 77.00، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 207.02.1 بتاريخ 2002/10/03 فإن أرباب الجرائد والمكتوبات الدورية ووسائل الإعلام السمعية البصرية والإلكترونية مسؤولون عن العقوبات المالية الصادرة لفائدة الغير على الأشخاص المبينين في الفصلين 67 و68 إذا تعذر تنفيذ هذه العقوبات المالية على المحكوم عليهم والفصل 67 من نفس القانون حدد على سبيل الحصر الأشخاص المسؤولين عن الأفعال المعاقب عليها بمقتضى هذا القانون حسب الترتيب الوارد بها ولم تعتبر أرباب الجرائد والمكتوبات الدورية ووسائل الإعلام السمعي البصري والإلكتروني (المنصوص عليهم في الفصل 69 المشار إليه أعلاه) من ضمن الفاعلين الأصليين الذي يتعين معاقبتهم من أجل ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في قانون الصحافة. والطالب صاحب الادعاء المباشر قدم شكايته المباشرة في مواجهة المطلوب (ع.ب) بصفته صحفي كاتب المقال، والمطلوب (ت.ب) بصفته مدير الجريدة التي نشر بها المقال المذكور، ووجه اتهامه للأول بصفته مشاركا في الفعل موضوع المتابعة، وللثاني بصفته فاعلا أصليا لهذا الفعل، وهي المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 67 و68 من نفس القانون، والتي حددت الأشخاص المعاقبين بالعقوبات الصادرة زجرا

للجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة واعتبرت صاحب المقال مشاركا في هاته الجرائم عند وجود مدير النشر الذي يعتبر فاعلا أصليا لها و لم تنص المادة 67 من نفس القانون على أن أرباب الجرائد والمكتوبات الدورية ووسائل الإعلام السمعية البصرية والإلكترونية، هم من ضمن المعاقبين بالعقوبات الصادرة زجرا للجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة، وإنما – عملا بالفصل 69 من نفس القانون – اعتبرتهم مسؤولون عن العقوبات المالية الصادرة لفائدة الغير على الأشخاص المعاقبين بالعقوبات الصادرة زجرا للجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة والمشار إليهم في الفصلين 67 و68 من نفس القانون إذا تعذر تنفيذ هذه العقوبات المالية على المحكوم عليهم أي أن الأمر يتعلق بمرحلة التنفيذ وليس المحاكمة. والطالب وجه الاتهام للأشخاص المعاقبين بمقتضى هذا القانون، وهو غير ملزم بتحديد وإدخال أرباب الجريدة في الدعوى لكونهم لا يعتبرون من ضمن المعاقبين بالعقوبات الصادرة زجرا للجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة. ومحكمة القرار المطعون فيه، لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الشكاية المباشرة لكون الطرف المشتكي لم يحدد أرباب الجريدة و لم يدخلهم في الدعوى، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بالرباط في القضية عدد 2016/2801/301 بتاريخ 2017/5/10 في الدعوى المدنية.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بن حمو رئيسا والمستشارين: أحمد مومن مقررا ومصطفى نجيد محمد زحلول وعبد الناصر حرفي وبحضور **المحامي العام** السيد إبراهيم الرزيوي الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عزيز ايبورك.

القرار عدد 1798

الصادر بتاريخ 20 نونبر 2019

في الملف الجنائي عدد 2017/3/6/523

جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين – مكالمات هاتفية موضوع مسطرة الالتقاط والتصنت بناء على أمر قاضي التحقيق – حجيتها.

إن المحكمة المطعون في قرارها المؤيد للحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات أو الوعد بها وتقديم تبرعات بقصد التأثير على هيئة من الناخبين أو بعض منهم لما اعتمدت في تعليل قرارها أعلاه على أن مضمون المكالمات الهاتفية موضوع مسطرة الالتقاط والتصنت، كانت بناء على أمر من قاضي التحقيق طبقا لمقتضيات المادة 108 من ق.م.ج التي لم تقيد هذا الإجراء المسطري بالنسبة لقاضي التحقيق بأي تعداد محدد للجرائم المسموح بسلوك مسطرة التصنت بشأنها، على خلاف الأمر بالنسبة للوكيل العام للملك. وأن هذا الأخير باعتباره طرفا أصليا في الدعوى العمومية الجاري التحقيق بشأنها في مواجهة العارض تجعله مستثنى من الدفع المتعلق بسرية إجراءات التحقيق باعتباره طرفا أصليا في مباشرة الدعوى العمومية وملزما بكتمان السر المهني وله حق الإطلاع على إجراءات التحقيق، تكون – أي المحكمة – قد أجابت عن الدفوع المتعلقة بخرق مقتضيات الفصل 108 من ق.م.ج وما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة، وبنت قرارها على أساس قانوني صحيح، وعللته تعليلا كافيا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بنـــاء على طلب النقض المرفوع من المسمى (ج.ص) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/10/14 بواسطة دفاعه الأستاذ (ب.س) لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالناظور الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في القضية عدد 2016/91 بتاريخ 2016/10/11 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة الطالب من أجل تقديم رشوة وبعد التصدي الحكم ببراءته منها وتأييده في الباقي بالحكم عليه من أجل محاولة الحصول على أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات أو الوعد بها وتقديم تبرعات بقصد التأثير في تصويت هيئة الناخبين أو البعض منهم، بثمانية أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها عشرة (10.000) آلاف درهم مع الصائر.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار رشيد وظيفي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد إبراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ (ط.ق) المحامي بهيئة الناظور والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الوسيلتين الأولى والرابعة المستدل بهما على النقض مجتمعتين والمتخذتين من خرق المقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة التنصت وحقوق المتهم وضمانات المحاكمة العادلة؛

ذلك أن الجرائم المتابع من أجلها الطاعن تبقى خارج نطاق الجرائم المخول للسيد الوكيل العام للملك طلب التقاط المكالمات بشأنها وفق مقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية كما أن مسطرة التنصت والتقاط المكالمات

المنجزة لم تحترم مبدأ سرية البحث والذي يفرض احتفاظ السيد قاضي التحقيق بمضمون المكالمات وعدم عرضها على الأطراف الأخرى بما في ذلك السيد الوكيل العام للملك وأن المسطرة المذكورة قد شابتها مجموعة من الإخلالات وتمت خرقا لمقتضيات المادة 108 أعلاه ويتعين استبعادها والتصريح ببطلانها والقرار لما اعتمد ما ورد عن هذا الإجراء التمهيدي بشأن مضمون المكالمات يكون قد خرق حقوق المتهم وضمانات المحاكمة العادلة وبنى قضائه على غير أساس قانوني سليم مما يعرضه للنقض و الإبطال.

حيث إن المحكمة المطعون في قرارها المؤيد للحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات أو الوعد بها وتقديم تبرعات بقصد التأثير على هيئة من الناخبين أو بعض منهم لما اعتمدت في تعليل قرارها أعلاه على أن مضمون المكالمات الهاتفية موضوع مسطرة الالتقاط والتصنت، كانت بناء على أمر من السيد قاضي التحقيق طبقا لمقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية التي لم تقيد هذا الإجراء المسطري بالنسبة لقاضي التحقيق بأي تعداد محدد للجرائم المسموح بسلوك مسطرة التصنت بشأنها، على خلاف الأمر بالنسبة للوكيل العام للملك وأن هذا الأخير باعتباره طرفا أصليا في الدعوى العمومية الجاري التحقيق بشأنها في مواجهة العارض تجعله مستثنى من الدفع المتعلق بسرية إجراءات التحقيق باعتباره طرفا أصليا في مباشرة الدعوى العمومية وملزما بكتمان السر المهني وله حق الإطلاع على إجراءات التحقيق، تكون – أي المحكمة – قد أجابت عن الدفوع المتعلقة بخرق مقتضيات الفصل 108 من قانون المسطرة الجنائية وما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة، وبنت قرارها على أساس قانوني صحيح، وعللته تعليلا كافيا وسليما، وتبقى الوسيلة على غير أساس.

في شأن باقي الوسائل المستدل بها مجتمعة والمتخذة من انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه؛ ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها

أدانت الطاعن من أجل ما نسب إليه استنادا إلى مضمون مكالمات هاتفية بين الطاعن وباقي أطراف النازلة دون إبراز عناصر الجريمة المتابع من أجلها الطاعن لعدم مناقشة العناصر القانوني لجريمة المحاولة طبقا لمقتضيات الفصل 114 من القانون الجنائي كما أن مقتضيات المادة 62 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين التي اعتمدها القرار المطعون فيه لا تناسب الوقائع التي ناقشها باعتبار أن القرار لم يتطرق إلى أن الطاعن هو من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد جانب الصواب في اعتماده المادة 62 المذكورة، وجاء بتعليل يشوبه الإبهام والغموض، باعتماده لعلة واحدة وهي المكالمات الهاتفية التي ظلت عامة ولا يستشف منها ما يفيد أن العارض قام بتوزيع أموال أو هبات أو وعود بها مقابل التصويت لفائدته، كما أن مضمون هذه المكالمات لم يقع مناقشتها حضوريا وشفاهيا مما يشكل خرقا لقرينة البراءة والقرار المطعون فيه لما أدان الطاعن رغم إنكاره للمنسوب إليه، ودون أن يعلل حيثياته ببيان العناصر المادية للجريمة وما يدل على اتجاه إرادته لارتكابها، يكون قد خرق القانون وجاء مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

حيث إنه لما كان لمحكمة الموضوع كامل الصلاحية للأخذ بما تطمئن إليه من كافة وسائل الإثبات المعروضة عليها والمناقشة أمامها، ومنها تصريحات الأطراف وباقي الأدلة المحيطة بوقائع القضية، وطرح ما لم تطمئن إليه منها، فإن المحكمة المطعون في قرارها لما استخلصت دليل اقتناعها بإدانة الطاعن بما هو منسوب إليه، مما استنتجته من قرائن تمثلت أساسا في مضمون المكالمات الهاتفية التي كانت موضوع استماع والتقاط مشروع وقانوني وفق مقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية، وخاصة منها تلك التي ربطت الطاعن بكل من المسمى (ت.م) والمسمى (ب) وعلى (ق) والتي ورد تفصيلها في تنصيصات القرار واستخلصت من مجمل الحوارات الملتقطة التي كانت في إطار زمني يسبق

انتخابات أعضاء مجلس المستشارين بوقت يسير ومن صفات الأشخاص المتحدث بشأنهم وموضوع المكالمات أنها كانت تدور حول الاتفاق مع ناخبين ومحاولة استمالتهم لفائدة الطاعن الذي كان بالفعل أحد المرشحين في الدائرة الانتخابية. واقتنعت من خلال مجمل القرائن أعلاه بقيام العناصر القانونية لجنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات أو الوعد بها وتقديم تبرعات بقصد التأثير على هيئة من الناخبين أو بعض منهم، المتابع من أجلها الطاعن. فهي بذلك لم تخرق مقتضيات المادة 62 المحتج بها بالوسيلة المحكمة، بذلك تكون قد استعملت سلطتها في تقدير ما عرض عليها من وقائع وأدلة، وعللت قرارها تعليلا كافيا، من غير أن تخرق أي مقتضى قانوني وتبقى الوسائل أعلاه فيما اشتملت عليه على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المرفوع من طرف الطاعن أعلاه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من الســـادة: محمد بن حمو رئيسا والمستشارين رشيد وظيفي مقررا أحمد مومن ومحمد زحلول ومصطفى نجيد وبمحضر المحامي العام السيد إبراهيم الرزيوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد عزيز ايبورك.

القرار عدد 1919

الصادر بتاريخ 04 دجنبر 2019

في الملف الجنائي عدد 2017/3/6/21850

جنحة التحريض على الدعارة – شرط العلنية – مدى تحققه في اتصالات الطرفين عبر تطبيق الواتساب.

إن المحكمة لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بإدانة الطاعن من أجل جنحة التحريض على الدعارة، استندت على قرائن تمثلت أساسا في ثبوت واقعة تبادل الاتصالات عبر تطبيق الواتساب بين الطرفين، وإقرارهما معا بتبادل الاتصالات عبر التطبيق المذكور وأن الطاعن طلب من الطرف الآخر ذات يوم إرسال صورة لها، وهو تعليل مجمل ومبهم لم تناقش فيه الجريمة المنسوبة إلى الطاعن من خلال النص القانوني المنظم لها والذي يشترط أساسا توفر شرط العلنية كعنصر من العناصر التكوينية في الجريمة المذكورة ومدى تحققه في اتصالات الطرفين عبر تطبيق الواتساب. ولم تبرز غاية الطاعن من تلك الاتصالات، وهي عندما قضت على النحو المذكور أعلاه دون أن تبين العناصر القانونية لجنحة التحريض على الدعارة بالنسبة للوقائع المعروضة عليها، تكون قد حالت دون بسط محكمة النقض لرقابتها على مدى التطبيق السليم للقانون، فجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من طرف المسمى (ي.ح) بمقتضى تصريح

أفضى به بتاريخ 2018/07/25 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في القضية عدد 2018/2602/437 بتاريخ 2018/07/16، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوب في النقض (ي.ح) من جنحة خيانة الأمانة واستدراج شخص لممارسة البغاء والحكم عليه من أجل جنحة التحريض على الدعارة بشهر واحد حبس نافذا وغرامة نافذة قدرها 5000 درهم وبأدائه للمطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا إجماليا قدره 4000 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا السيد المستشار رشيد وظيفي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد إبراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

ونظـــرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ (أ.ب) المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض والمتخذة من الخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وانعدام الأساس القانوني الصحيح؛

ذلـــك أن المحكمة المطعون في قرارها أدانت الطاعن من أجل جنحة التحريض على الدعارة رغم إنكاره للمنسوب إليه وعدم استدعاء المحكمة للشاهد رشيد حداد لمناقشة تصريحاته ومواجهته مع الطاعن، وانعدام أي وسيلة إثبات لإدانة الطاعن من أجل الجنحة أعلاه، ما دام أن تصريحات المسماة (ف.و) يستخلص منها أنها كانت تتردد على الصيدلية لشراء الدواء وكانت

تتواصل مع الطاعن لشرح بعض الوصفات الطبية، وأن هذا التصريح لا يكون وسيلة إثبات لإدانة الطاعن بجنحتي استدراج شخص بقصد ممارسة البغاء والتحريض على الدعارة لانعدام أي دليل يدل على القصد المذكور، مما يكون معه القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني وناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يتزل مترلة انعدامه.

حيث إن محكمة القرار لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بإدانة الطاعن من أجل جنحة التحريض على الدعارة، استندت على قرائن تمثلت أساسا في ثبوت واقعة تبادل الاتصالات عبر تطبيق الواتساب بين الطاعن والمسماة (ف.و) وتأكيد هذه الأخيرة بأن الطاعن كان يتصل بها عبر التطبيق المذكور وأنه طلب منها ذات يوم إرسال صورة لها، وإقرار الطاعن بتبادله للاتصال مع المذكورة أعلاه، وهو تعليل مجمل ومبهم لم تناقش فيه الجريمة المنسوبة إلى الطاعن من خلال النص القانوني المنظم لها والذي يشترط أساسا توفر شرط العلنية كعنصر من العناصر التكوينية في الجريمة المذكـــورة ومدى تحققه في اتصالات الطرفين عبر تطبيق الواتساب ولم تبرز غاية الطاعن من تلك الاتصالات وهي عندما قضت على النحو المذكور أعلاه دون أن تبين العناصر القانونية لجنحة التحريض على الدعارة بالنسبة للوقائع المعروضة عليها ؛ تكون قد حالت دون بسط محكمة النقض لرقابتها على مدى التطبيق السليم للقانون، فجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب النقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بأكادير في القضية عدد 2018/2602/437 بتاريخ 2018/07/16.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بن حمو رئيسا والمستشارين رشيد وظيفي مقررا محمد زحلول وأحمد مومن وعبد الناصر حرفي وبمحضر المحامي العام السيد إبراهيم الرزيوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد عزيز ايبورك.

القرار عدد 1469
الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2019
في الملف الجنحي عدد 2017/4/6/2235

طلب النقض – مطالب بالحق المدني – نطاق نظر محكمة النقض.

من المقرر قانونا أن أثر طلب النقض المرفوع من طرف المطالب بالحق المدني فيما يرجع لنطاق نظر محكمة النقض ينحصر في المقتضيات المتعلقة بالدعوى المدنية، وأن الطاعن بوصفه مطالبا بالحق المدني اقتصر على مناقشة الدعوى العمومية ووسائل إثباتها والذي لا يجوز إلا لمن يعنيه الأمر، والحال أنه لا يسعفه ذلك عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف (إ.ل) بصفته مطالبا بالحق المدني، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/11/11 بواسطة الأستاذ (ع.م) أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالناظور، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2016/11/01 في القضية ذات العدد 16/809، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء المتهم (س.ا) تضامنا للطرف المدني تعويضا مدنيا قدره 40.000 درهم والحكم تصديا بعدم الاختصاص في المطالب المدنية المقدمة في مواجهته.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد نور الدين داحن التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء الأستاذ (ع.ف) المحامي بهيئة الناظور، المقبول للترافع لدى محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه بخصوص ما قضى به من عدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية المقدمة في مواجهة المطلوب في النقض اكتفى بالقول أنه لم يثبت للمحكمة تحريضه لباقي الأظناء على الإدلاء بتلك التصريحات، والحال أن الملف كله إثبات بخصوص الشق المتعلق بجنحة حمل أشخاص على الإدلاء بتصريحات وشهادة كاذبة طبقا للفصل 373 من القانون الجنائي وأن الإثبات تضمنته محاضر الاستماع المسميين (س.ب) و(م.د) أمام قاضي التحقيق كشهود وتراجعهما عن تصريحاتهما التمهيدية وقد أكدا أن المطلوب في النقض (س.ا) هو من حرضهم على الإدلاء بتلك الشهادة وأنه لم يحضر واقعة تسليم المبلغ المالية ولا يعدو أن يكون الأمر محاولة لتوريط الطاعن، والحال أن شهادتهما مضمنة بمحضر له حجيته ولا يطعن فيه إلا بالزور، والذي بالرجوع إليه سيتضح أن المطلوب في النقض حرض الشاهدين المذكورين مما تبقى معه العناصر التكوينية للفصل المومأ إليه قائمة والقرار المطعون فيه جاء مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يبرر نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية، فإن أثر طلب النقض المرفوع من طرف المطالب بالحق المدني فيما يرجع لنطاق نظر محكمة النقض ينحصر في المقتضيات المتعلقة بالدعوى المدنية، وأن الطاعن بوصفه مطالب بالحق المدني اقتصر على مناقشة الدعوى العمومية ووسائل إثباتها والذي لا يجوز إلا لمن يعنيه الأمر، والحال أنه لا يسعفه ذلك عملا بمقتضيات المادة المذكورة أعلاه، مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب المرفوع من طرف (إ.ل).

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: حميد الوالي رئيسا والسادة المستشارين: نور الدين داحن مقررا، رشيد لمشرق، بوشعيب تورتاوي، عبد الوحيد الحجيوي وبحضور المحامي العام السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 1691

الصادر بتاريخ 26 نونبر 2019

في الملف الجنحي عدد 6/8033 وجنبر 2019

أموال جمعية – طبيعتها – رئيس الجمعية – عدم تعيينه من طرف جهة إدارية – انتفاء صفة الموظف العمومي.

إن العبرة من اعتبار جمعية ما من الجمعيات ذات النفع العام هو الهدف من تأسيسها، على أن هذا التأسيس يخضع للشروط التي ينظمها الفصل 9 من ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بالحق في تأسيس الجمعيات كما تم تغييره وتتميمه والذي ينص على أنه لا يعترف للجمعية بصفة المنفعة العامة إلا بمقتضى مرسوم، وأن المحكمة في معرض تعليلها أعلاه أضفت على الطاعن وباقي المتهمين صفة موظف عمومي طبقا للفصل 224 من القانون الجنائي دون أن تتأكد من توفر مقتضيات الفصل المذكور، لاسيما أن الطاعن يعتبر رئيسا للجمعية وتم انتخابه من قبل الجمع العام لها ولم يتم تعيينه من أية جهة إدارية ولم يعهد له بتسيير أي مرفق عام، كما أن الأعضاء المنخرطين في الجمعية ينتخبون رئيسها ومساعديه للقيام بالمهام التي على أساسها تم تأسيس الجمعية ولا تنطبق عليهم صفة موظف عمومي طبقا للفصل المذكور، وبالتالي فإن صفة الطاعن كعضو بالمجلس البلدي تبقى مستقلة ولا علاقة لها بصفته كعضو في الجمعية ولا يترتب عنها أي أثر على تصرفاته باسمها، وأن ممتلكات الجمعية والأموال التي عهد إليها بتسييرها بما في ذلك الأموال الممنوحة لها من طرف المجلس البلدي هي أموال خاصة بها وليست ملكا عاما، وأنه لم يثبت من أوراق الملف أن الجمعية تتلقى إعانات بصفة دورية من جماعة عمومية

طبقا للفصل 32 من ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بالحق في تأسيس الجمعيات، والمحكمة لما أغفلت المقتضيات القانونية الآنفة الذكر وقضت على النحو المذكور، تكون قد أضفت على قرارها عيب القصور في التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من الظنين (ع.غ) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2019/01/14 بواسطة الأستاذ (إ.م) نيابة عن الأستاذ (س.ج) لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2019/01/03 في القضية الجنية عدد 2018/1634 والقاضي: "بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم الاختصاص مع إحالة الملف على غرفة جرائم الأموال بمحكمة الاستئناف المختصة".

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار المقرر السيد سعيد ايور التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد الحسن حراش في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا لمذكرة بيان أسباب الطعن بالنقض المدلى بها من لدن طالب النقض أعلاه بواسطة الأستاذ (س.ج) المحامي بهيئة القنيطرة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الثالثة والمتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه بالنقض اعتبر صفة الطاعن موظفا عموميا حسب مفهوم الفصل 224 من القانون الجنائي، والحال أنه رئيس جمعية تم

انتخابه من قبل الجمع العام للجمعية ولم يتم تعيينه من طرف أية جهة إدارية، ولم تعهد له بتسيير أي مرفق أو مصلحة، كما أن القرار المذكور اعتبر العقار الذي هو في ملكية الجمعية خاضع للسلطة المانحة والوصية، والحال أنه لا وجود لأي أساس قانوني لهاته الوصاية. وأن تصرف الجمعية من خلال مكتبها ورئيسها لا يستوجب أي إذن من السلطات الإدارية، لأن في ذلك تناقض صريح مع مقتضيات الظهير الشريف المنظم للحريات العامة رقم 376.58.1 الذي يضبط بموجبه حق تأسيس الجمعيات وكذا القانون الأساسي للجمعية الذي ينص على استقلاليتها مما يكون معه افتراض الوصاية عليها أمر غير مرتكز على أساس قانوني سليم، وأن القرار المذكور وقع في خلط واضح لوقائع النازلة عندما اعتبر أن تفويت الأرض للجمعية جاء نتيجة تعرض التجار للحريق، والحال أن الجمعية تأسست منذ سنة 2005 بينما الحريق كان سنة 2011 ، وأن قرار تخصيص الأرض للجمعية تم اتخاذه في دورة غشت 2010 أي قبل الحريق، وأن تعليل القرار بأن الأملاك الخاصة للجماعات المحلية يبقى التصرف فيها خاضع لرقابة سلطة الوصاية لا يرتكز على أساس قانوني سليم لكون الجمعيات غير خاضعة لأية سلطة رئاسية وأن الجمعية لا تتمتع بصفة المنفعة العامة كما نص على ذلك الفصل 11 من قانون تأسيس الجمعيات، وأنها لم تتسلم أي دعم مالي من أي جهة وفقا لما نص عليه الفصل 32 من نفس القانون، وبذلك يكون القرار المطعون فيه بالنقض ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

بناء على المادتين 365 في فقرتها الثامنة و370 في فقرتها الثالثة من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض قضت بعدم الاختصاص مع إحالة الملف على غرفة جرائم الأموال بمحكمة الاستئناف المختصة وعللت قرارها بالقول: "حيث اتضح من خلال وقائع القضية أن

القطعة موضوع النازلة قد تم تفويتها للجمعية بدون عوض، والتي وإن كانت تدخل في عداد الأملاك الخاصة للمجلس البلدي، فإن التصرف فيها يبقى خاضعا لرقابة السلطة، والتي تتابع ظروف وكيفيات تسيير وعائها العقاري بما يضمن المصلحة لأعضاء الجمعية، المتمثلة في حصول كل مستفيد منهم على محل في المركب التجاري الذي أريد بناؤه وهو ما يبرر لجوء المكتب المسير للجمعية كلما طرأ طارئ إلى طلب اجتماع مع ممثل السلطة المحلية والمجلس البلدي المانح، الذي لم يكتف بمنح هذه الأخيرة القطعة المذكورة بل ضخ في حسابها أيضا مبلغا ماليا قدره 120 مليون سنتيم بعد تعرض السوق العشوائي الذي جمع فيه التجار إلى حريق.

وحيث ثبت كذلك من وثائق النازلة أن المتهم الأول (ع.غ) ووقت ضخ هذا المبلغ كان مستشارا جماعيا كما تثبت ذلك وثائق الملف وكما اعترف بذلك هو نفسه وقت مثوله أمام السيد وكيل الملك.

وحيث كذلك أنه تصرف في أموال الجمعية العقارية منها والمالية في وقت كان يحمل فيه صفة مستشار جماعي، ودون إذن صادر من أعضاء هذه الأخيرة، ودون وجود موافقة صريحة ومكتوبة للقيام بذلك من طرف السلطة المانحة والوصية، فضلا عن تمكين أغراب عن الجمعية من حق الاستفادة من وعائها العقاري وأموالها السائلة على التفصيل الوارد بمحاضر الاستماع إليه وباقي المتهمين.

وحيث إنه، وعطفا على ما ذكر أعلاه فإن المتهم الرئيسي (ع.غ) كان وقت تسلمه للقطعة الأرضية وللمبلغ المالي المشار إلى مقداره سلفا موظفا عموميا بمفهوم الفصل 224 من القانون الجنائي، وأن المبالغ الذي اتهم هو وبقية المتهمين بالتصرف فيها بصورة غير قانونية تفوق المبلغ المشار إليه بالفصل 241 من القانون الجنائي، مما جعل الأفعال المنسوبة لجميع المتهمين موصوفة بوصف الجناية لا الجنحة ويبقى الاختصاص للنظر في موضوعها خارج اختصاص محكمة

الدرجة الأولى ومن بعدها هذه المحكمة، وينعقد الاختصاص بالتالي لقسم جرائم الأموال المحدث بمحكمة الاستئناف بالرباط، مما يبقى معه الحكم المستأنف القاضي بذلك مصادفا للصواب ويتعين تأييده بعد تبني علله وأسبابه التي تكملها العلل أعلاه"، والحال أن العبرة من اعتبار جمعية ما من الجمعيات ذات النفع العام هو الهدف من تأسيسها على أن يخضع هذا التأسيس للشروط التي ينظمها الفصل 9 من ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بتأسيس الجمعيات كما تم تغييره وتتميمه، والذي ينص على أنه لا يعترف للجمعية بصفة المنفعة العامة إلا بمقتضى مرسوم، وأن المحكمة في معرض تعليلها أعلاه أضفت على الطاعن وباقي المتهمين صفة موظف عمومي طبقا للفصل 224 من القانون الجنائي دون أن تتأكد من توفر مقتضيات الفصل المذكور، لاسيما أن الطاعن يعتبر رئيسا للجمعية وتم انتخابه من قبل الجمع العام لها، ولم يتم تعيينه من أية جهة إدارية ولم يعهد له بتسيير أي مرفق عام، كما أن الأعضاء المنخرطين في الجمعية ينتخبون رئيسها ومساعديه للقيام بالمهام التي على أساسها تم تأسيس الجمعية ولا تنطبق عليهم صفة موظف عمومي طبقا للفصل المذكور، وبالتالي فإن صفة الطاعن كعضو بالمجلس البلدي تبقى مستقلة ولا علاقة لها بصفته كعضو في الجمعية ولا يترتب عنها أي أثر على تصرفاته باسمها، وأن ممتلكات الجمعية والأموال التي عهد إليها بتسييرها بما في ذلك الأموال الممنوحة لها من طرف المجلس البلدي هي أموال خاصة بها وليست ملكا عاما، وأنه لم يثبت من أوراق الملف أن الجمعية تتلقى إعانات بصفة دورية من جماعة عمومية طبقا للفصل 32 من ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بتأسيس الجمعيات، وأن الإعانات التي تلقتها من المجلس البلدي منحت لها بهدف تحسين الوضعية الاجتماعية للتجار الذين تعرضت محلاتهم للحريق، وأن المحكمة لما أغفلت المقتضيات القانونية الآنفة الذكر قضت على النحو المذكور، تكون قد أضفت على قرارها عيب القصور في التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2019/01/03 في القضية الجنحية عدد 2018/1634.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبيد الله العبدوني **رئيسا** والمستشارين: سعيد ايور **مقررا** ومجتهد الركراكي ونجاة بطراني العلوي والمحفوظ سندالي وبمحضر **المحامي العام** السيد الحسن حراش الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.

القرار عدد 1722

الصادر بتاريخ 03 دجنبر 2019

في الملف الجنحي عدد 6/9987 دجنبر 2016

جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير – ملك مشاع – أثره.

من المقرر بمقتضى الفصلين 960 و962 من قانون الالتزامات والعقود أن الحق إذا كان لأشخاص متعددين تنشأ حالة الشياع أو شبه الشركة، ولا يتحدد في الملك الشائع للمالك فيه أي جزء مفرز ويمتد شياع ملكه لكل أجزائه، ويخول سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه ماديا وقانونيا على ألا يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه إلا بنسبة حصته فيه، وإذا أخذ زائدا عنه ألزم بأن يقدم حسابا عنه لباقي المالكين بما في ذلك خصم نفقاته، وذلك طبقا للفصل 965 من نفس القانون، ولما كان الثابت أن ادعاء الانتزاع والادعاء على ملك ترتب عنه الضرر المدني للطالب حسب ما ورد في شكايته ودعواه المدنية أمام المحكمة الزجرية، التي قضت على مستوى محكمة الاستئناف ببراءة المطلوب، فأضحى النزاع مدنيا محضا مستقلا عن الدعوى العمومية وتطبق في شأن طلب التعويض عن الضرر بسبب ما نسب إلى المطلوب من أفعال تمثلت في منعه من استغلال مستودع بأسفل الدار التي خلفها له والده، وهو بصفته مالكا على الشياع يسأل عن إلحاق الضرر بالمنع من الاستغلال للطالب أو عن تقديم الحساب له عما يكون أخذه زائدا يرجع إلى نصيب الطالب بصفته وارثا معه، فيكون الضرر إذا ثبت مصدره خطأ مدني تقصيري سواء بالحرمان من النصيب أو عدم رد الواجب في النصيب إن أخذه المطلوب وكان خاصا بنصيب الطالب لا بغيره من باقي الورثة،

ويبقى الطلب بذلك حقا للطالب لا يمنعه منه قضاء المحكمة في الدعوى العمومية بالبراءة ولا قضاؤها في القرار المطعون فيه بعدم الاختصاص، إذ لا يستنفد حق من الحقوق – شخصيا كان أو عينيا – التقاضي فيه إلا بحيازة الحكم فيه قوة الشيء المقضي به، الأمر الذي كانت معه الوسائل التي ينعى بها الطالب على القرار دون درجة الاعتبار.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني (ع.ا) بمقتضى تصريح أفضى به بنفسه بتاريخ 2015/12/21 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بآسفي، والرامي إلى نقض القرار الصادر – بعد النقض – عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بنفس التاريخ في القضية عدد 2011/1619 فيما قضى به من إلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المطلوب في النقض (ع.ا) بأدائه له تعويضا قدره ثلاثة آلاف (3000) درهم وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد إدانته من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم من جديد بعدم الاختصاص في المطالب المدنية.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض عدد 2018/28 بتاريخ 2018/05/15 بإضافة الغرفة المدنية (القسم الثالث) إلى الغرفة المعروضة عليها القضية.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد المحفوظ سندالي التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد الحسن حراش في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة النقض المدلى بها من لدن الطاعن أعلاه بواسطة الأستاذ (م.ا)

المحامي بهيئة آسفي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بإمضائه، والمستوفية لشروطها الشكلية المتطلبة قانونا.

في شأن وسيلة النقض الأولى والفقرات السابعة والثامنة والتاسعة من الوسيلة الثانية والوسيلتين الثانية باستثناء الفقرات الثلاث المذكورة والوسيلة الثالثة مجتمعة المتخذة أولاها من خرق المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية، لعدم مناقشة المحكمة لمحضر إثبات واستجواب عدد 6/88 المؤرخ في 2006/06/15، ذلك أنه جاء في صدارة تعليل محكمة الاستئناف بأن المطلوب في النقض قد أقدم على تأسيس أصل تجاري على المحل موضوع النزاع (المستودع) والمسلم له من طرف والده المتوفى قيد حياته حسب ما هو مضمن بالالتزام العرفي المصحح الإمضاء بتاريخ 1991/03/12، وهذا غير صحيح ولا أساس له من الواقع والقانون حسبما يتبين من قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 6/1055 بتاريخ 2011/08/24 ملف جنحي عدد 11/3178 وهو موضوع الإحالة على المحكمة المطعون في قرارها بأن الإشهاد المذكور أعلاه جاء مبهما ولم يبين الدكان الذي أذن بمقتضاه الهالك الحاج (م.ا) للمطلوب في النقض باستغلاله لا برقمه ولا بمساحته، وأنه كان على المحكمة مناقشة محضر الاستجواب وإثبات حال عدد 6/88 ومحضر المعاينة عدد 733 وفق ما يوضح المحل موضوع الإشهاد المذكور، وبالتالي المحل موضوع النزاع هل المستودع أم الدكان إيجابا أو سلبا، وأن الطاعن سبق أن أثار النقض والإحالة أمام المحكمة بأن محضر إثبات حال واستجواب عدد 6/88 يثبت أن المطلوب مسجل بإدارة الضرائب التجارية بتاريخ 1997/03/07 على دكان وليس مستودع كائن بـــ (...) الصويرة لمزاولة بيع منتوجات العرعار بالتقسيط، لذا فإن القرار المطعون فيه اعتبر بأن الالتزام المؤرخ في 1991/03/12 يتعلق بالمستودع وليس بدكان، دون أن يناقش مضامين محضر إثبات حال واستجواب المذكور، ومحضر المعاينة المنجز من طرف مفوض قضائي تحت عدد 2006/733 بتاريخ 2006/07/05 المدلى به من طرف الطاعن، والذي يتضح منه بأن سفلي الدار يتكون من عدة دكاكين ومستودع واحد

كبير مساحته 192 مترا مربعا له بابان، رئيسي بزنقة (...) والثاني بزنقة (...)، وخمسة دكاكين أحدهم مساحته 16 مترا مربعا يتصرف فيه شقيق الطرفين (ي.ا)، والذي صرح عند استفساره من طرف مفوض قضائي بأن هذا الدكان هو الذي أسس عليه المطلوب أصله التجاري عدد (...) بتاريخ 1991/03/13، وأن شهادة إدارة الضرائب عدد 6/88 وشهادة (ي.ا) بصفته أحد الورثة بمحضر المعاينة 6/733 كفيلة بالقول بأن الدكان موضوع الالتزام المؤرخ في 1991/03/12 يتعلق بالدكان الذي يشغله شقيقه (ي.ا) حاليا وليس المستودع موضوع النزاع، ثم إن المحكمة استدعت بعض شهود المعاينة وشاهدين أحضرهما المطلوب وهما (ع.ا) و(ع.س) من تلقاء نفسها ولم تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة التي تقضي بأن تناقش شهادة جميع شهود المعاينة وأن تشير إلى مضمون ما صرحوا به، وأن تبين وجه السلبية في شهادة الشهود (م.ع) و(ب.ب) و(س.ا) و(ع.م)، مع جلب نصها ومضمونها ومناقشتها على حدة حتى يتأتى لمحكمة النقض مراقبتها، واقتصرت على جلب مضمون شهادة شهود المطلوب للقول بحيازته علما بأن الحيازة مطلوبة للمطالب بالحق المدني وليس للظنين (المطلوب). كما أن قرار النقض أكد على مناقشة محكمة الإحالة للقرار الاستئنافي عدد 1570 بتاريخ 2008/06/20 موضوع قرار المجلس الأعلى عدد 06/176 الصادر بتاريخ 2010/01/27 للتأكد من ثبوت الحيازة للعارض أم لا. وأن القرار المطعون فيه لم يشر إلى كون القرار الاستئنافي المذكور قد أصبح نهائيا في حق العارض بالنسبة للدعوى العمومية القاضي ببراءته من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير. وأن محكمة الاستئناف خلطت بين شهود المعاينة والشاهدين (ع.س) و(ع.ا) اللذين لا علاقة لهما بشهود المعاينة، ويعملان لدى المطلوب في النقض الذي ترامى بواسطتهما على المستودع بعد أن استبدلا قفله، وقد استمعت إليهما دون أن يلتمس منها المطلوب ذلك، وبذلك تكون قد خرقت مقتضيات المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية.

والمتخذة ثانيتها من انعدام التعليل السليم، وعدم وجود دراسة قيمة لوقائع

القضية، ذلك أن المحكمة عللت قرارها بأن المطلوب أقدم على تأسيس أصل تجاري على المحل موضوع النزاع (المستودع) المسلم له من طرف والده المتوفى قيد حياته حسب شهادة التصريح بالسجل التجاري بتاريخ 1991/09/13 وهذا لا أساس له من الواقع، إذ أن المحكمة الابتدائية حين إجرائها المعاينة بتاريخ 2006/09/13 لاحظت أن المستودع موضوع النزاع مخالف للدكاكين ومساحته شاسعة جدا (حوالي 192 مترا)، ولاحظت أن المطلوب يصنع فيه منتوجات العرعار ويبيعها كذلك بحيث أدخل إليه منشرة كبيرة، أما الدكان الذي أذن له والده باستغلاله والمؤسس عليه الأصل التجاري فهو خاص ببيع منتوجات العرعار ومساحته ستة عشر مترا كباقي الدكاكين، ومن جهة ثانية في نفس المعاينة شهد أشقاء الطرفين وهم أعلم بأحوال النزاع وهم (م.ا) ، (س.ا) ، (ج.ا) بعد أدائهم اليمين القانونية بأن الدكان الذي يستغله (ي.ا) هو الذي أسس عليه المطلوب بالنقض الأصل التجاري، وهو مجاور للمستودع موضوع النزاع الذي كان يستغله مورث الطرفين لوضع سيارته وحاجياته لأنه لم يتوف إلا خلال دجنبر 1993، أما الأصل التجاري المملوك للمطلوب فهو مؤسس في 1991/03/13 ولا يقبل أن يكون الأصل التجاري محلا لوضع السيارة وممارسة مهنة العدالة من طرف مورث الطرفين، لأنه مال منقول يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية طبقا لما ينص عليه الفصل 79 من مدونة التجارة، ومن جهة ثالثة فإن قاضي المعاينة أكد في الحكم الابتدائي أن الالتزام المؤرخ في 1991/03/12 يتعلق بدكان وليس بمستودع، وأكده محضر المعاينة عدد 733 ومحضر استجواب مديرية الضرائب عدد 6/88، كما عللت المحكمة قرارها بكون مصالح المياه والغابات قامت بحجز جذور العرعار بالمحل المذكور الذي هو المستودع وبأن تصريح مورث الطرفين يفيد أن المحل يتصرف فيه المطلوب، مع أنه استدل بمحضر المياه والغابات الذي يتعلق بسرقة وليس بتجارة ومحرر بالفرنسية ويرجع تاريخه إلى سنة 1993 ولا يتعلق بالمستودع بل بمحل آخر، وأن محكمة النقض في قرارها عدد 6/1055 بتاريخ

2011/08/24 لم تنقض القرار المطعون فيه في هذه النقطة. ومن جهة رابعة فإن الترامي وقع في نوفمبر 2005 وأن التقادم الجنحي للحيازة يرجع إلى سنة 2000 أي أن محضر المياه والغابات لا يفيد المطلوب في إثبات حيازة المحل. وأن الأحكام المستدل بها الخاصة بالتشطيب على السجل التجاري وغيرها لا تفيد الحيازة وقد سبق للمطلوب أن استدل بها خلال المرحلة الاستئنافية السابقة لكن محكمة النقض لم تنقض القرار بالنسبة لهذه النقطة مما يجعل قرارها غير معلل وعرضة للنقض والإبطال.

والمتخذة ثالثتها من خرق حقوق الدفاع وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن محكمة الموضوع قررت الاستماع إلى شهود المطلوب في النقض علما أن دفاع العارض تقدم أثناء مناقشة القضية بطلب يرمي إلى تجريح الشاهدين (ع.س) و(م.خ) وملتمس آخر يرمي إلى تجريح شهود المعاينة الذين تابعتهم النيابة العامة بتهمة الإدلاء بشهادة زور في قضية جنحية، إلا أن المحكمة استمعت إليهم دون أن تتأكد من العداوة والخصومة بينهم وبين العارض خارقة بذلك مقتضيات المادة 330 من ق.م.ج وحقوق الدفاع، كما أن الطاعن تقدم بعد الاستماع إلى جميع الشهود أثناء المناقشة بجلسة 2015/12/07 بطلب يرمي إلى الأمر بإحضار الشاهدة (ج.ا) وهي من شهود المعاينة وشقيقة الطرفين، علما أنها توصلت بالاستدعاء، إلا أن المحكمة لم تجب على هذا الملتمس، كما تقدم بجلسة 2015/12/07 بملتمس يرمي إلى الاعتماد على أقوال الشهود المضمنة بمحضر المعاينة وهم (ب.ب) لوفاته و(ع.م) و(م.ا) لوجودهم خارج أرض الوطن، لكن المحكمة لم تجب على هذا الملتمس لا سلبا ولا إيجابا مما يجعل قرارها على غير أساس قانوني وخارقا لحقوق الدفاع.

حيث إن المجلس الأعلى (سابقا) أصدر قرارا بتاريخ 2011/08/24 في نفس القضية تحت رقم 6/1055 في الملف الجنحي عدد 11/3178 قضى بنقض القرار الاستئنافي الأخير فيما يخص الدعوى المدنية وإحالته على نفس المحكمة للأسباب التالية: عدم مناقشة شهادة جميع شهود المعاينة والإشارة إلى مضمون ما صرحوا

به. وعدم بيان وجه السلبية في شهادة الشهود (م.ع) و(ب) و(س.ا) و(ع) وعدم جلب نصها أو مضمونها وعدم مناقشتها كل واحدة على حدة حتى يتسنى للمجلس مراقبتها واقتصرت على جلب مضمن شهادة شهود المطلوب، علما بأن الحيازة مطلوبة بالنسبة للمطالب بالحق المدني وليس بالنسبة للظنين "المطلوب" فضلا عن أن الإشهاد المؤرخ في 1991/03/12 جاء مجملا ولم يبين الدكان الذي أذن بمقتضاه المالك الحاج (م.ا) للمطلوب (ع) باستغلاله لا برقمه ولا بمساحته، وأنه كان على المحكمة مناقشة محضر الاستجواب وإثبات حال عدد 06/88 ومحضر المعاينة عدد 733 وفق ما يوضح المحل موضوع الإشهاد المذكور وبالتالي المحل موضوع النزاع هل هو المستودع أم الدكان إيجابا أو سلبا، كما أنها لم تناقش القرار الاستئنافي عدد 1570 الصادر بتاريخ 2008/06/20 موضوع قرار المجلس الأعلى عدد 176-06 الصادر بتاريخ 2010/01/27 لتستخلص على ضوء كل ما أشير إليه ثبوت الحيازة المادية للطاعن أم لا وأنه لذلك جاء قرارها ناقص التعليل وفاسده موازين لانعدامه وخارقا للمادة 554 من قانون المسطرة الجنائية لعدم التقيد بجميع ما قرره المجلس الأعلى وعرضته للنقض والإبطال.

وحيث إنه يستخلص من مجمل الأسباب أعلاه أن جوهر النقطة القانونية للنقض محدد في توضيح محل النزاع هل هو المستودع أو الدكان والتأكد من ثبوت الحيازة المادية للطالب (المطالب بالحق المدني) من عدمه.

وحيث من جهة أولى فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وقضت من جديد بعدم الاختصاص في الطلبات المدنية اعتمدت في ذلك على أن المسؤول المدني قد أقدم على تأسيس أصل تجاري على المحل موضوع النزاع والمقدم له من طرف والده المتوفى قيد حياته حسب ما هو مضمن بالالتزام العرفي المصحح الإمضاء بتاريخ 1991/03/12 وشهادة التسجيل بالسجل التجاري المؤرخ في 1991/05/13 إضافة إلى عقود الأكرية باستغلال المحل لممارسة نشاط

التجارة مقابل سومة كرائية شهرية بعد وفاة والده باستثناء الطالب، وأن هذه الحقيقة كرست أثناء إقدام مصالح المياه والغابات على الحجز على بضاعة العرعار بالمحل المذكور، وتصريح والد المطلوب بأن المحل يتصرف فيه هذا الأخير، فضلا عن شهادة الشهود المستمع إليهم أمام المحكمة بعد النقض والمبينة أسماؤهم ومضمن شهادة كل واحد منهم بتفصيل في وقائع القرار المكمل لتعليله، وهم (م.خ) و(ع.أ) و(ع.س) و(أ.ب) و(أ.ل) و(ب.أ) و(ب.ب)، والذين أكدوا بعد أدائهم اليمين القانونية عدم ثبوت حيازة الطالب لمحل النزاع والذي هو مستودع كبير مساحته لا تقل عن 200 متر وليس لدكان، وبأن حيازته بيد المسؤول المدني المطلوب، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم وتقدير الحجج والأدلة المعروضة عليها وتكوين قناعتها منها وهي غير مراقبة في ذلك إلا من حيث التعليل، وأنها حينما استبعدت شهادة شهود الطالب بعلة: «وحيث إن شهادة شهود المطالب بالحق المدني لم تأت بالشكل المفصل والمدقق على اعتبار أن صهره أكد على مرافقته على متن السيارة وأدخلاها بالمرآب ووضعه لأشياء بهذا الأخير وأن ذلك كان مرة واحدة إضافة إلى الشاهد الذي يشهد وعمره ساعتها عشر سنين إضافة إلى شهادة رفيق المطالب بالحق المدني الذي شاهد شخصين يقومان بتغيير القفل والحال أن المطالب بالحق المدني كونه يتوفر على أصل تجاري واستصدر رخصا لإصلاحه وترميمه وكذا إصلاح الأقفال وغيرها.

وحيث إن الشاهد المستمع إليه أكد أن المطالب بالحق المدني كان يضع سيارته بالمرآب وبعض أغراضه وكذا شهادة الشاهد الذي أكد على وجود شخصين يقومان بتغيير القفل الخاص بالمحل ليلا وكذا الشاهد الذي كان يدرس رفقة المطالب بالحق المدني الذي أكد على أن شخصين قاما بتغيير القفل خلال سنة 2005 لم يكن واقفا معهما المسؤول المدني.»، تكون بهذا التعليل قد استعملت السلطة المخولة لها في تقدير قيمة الشهود، وأنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الاستماع إلى شهود أحضرهم أحد الأطراف أو إلى شهود لم يسبق

الاستماع إليهم من قبل ما دام أنه يترتب على النقض إعادة الأطراف والقضية إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض مما يمنح المحكمة سلطة مناقشة القضية من جديد من جميع جوانبها، والمحكمة خلافا لما أثير بخصوص عدم تأكدها من ثبوت العداوة بين الشهود والطالب رفضت التجريح المقدم ضد شهود الإثبات بعلة أن النزاع المستدل به جاء لاحقا للواقعة بمدة طويلة وبعد أداء بعضهم لشهادتهم في المرحلة الابتدائية، وذلك كالتالي: «وحيث إن تمسك المطالب بالحق المدني بتجريح هؤلاء الشهود على اعتبار أن هناك نزاع بينهم وبين المطالب بالحق المدني وأنه بتدقيق ذا النزاع اتضح أن هناك نزاع بخصوص أداء وجيبة الكراء خلال سنة 2015 لأحد الشهود إضافة إلى شهادة الباقي خلال المرحلة الابتدائية مما اعتبرت معه المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستماع إليهم وأدوا اليمين القانونية.»، وأن عدم اعتدادها بملتمس استدعاء باقي الشهود المتمسك بهم من قل الطالب يدخل في نطاق سلطتها في تقدير ما هو مفيد ومنتج في التحقيق مادامت قد كونت قناعتها من خلال ما ذكر أعلاه، كما أنها ناقشت ضمنيا مضمن محضر إثبات حال واستجواب عدد 6/88 بتاريخ 2006/06/15، ومحضر معاينة مفوض قضائي عدد 2006/733 بتاريخ 2006/07/05 المتمسك بهما في الوسيلة الأولى للقول بعدم الانقياد لقرار النقض وإن لم تحددهما بمراجعهما، وأن عدم اعتماد محكمة النقض على محضر المياه والغابات في قرار سابق كوسيلة للنقض رغم تمسك المطلوب به أمامها ليس له أي أثر على حجيته في الإثبات، فضلا عن أن هذا المحضر إنما هو جزء فقط من مجموع الأدلة التي ثبتت للمحكمة في إطار ما نوقش أمامها شفهيا وحضوريا، والتي استمدت منها قناعتها بعدم ثبوت حيازة الطالب لمحل النزاع والمتمثل في مستودع وليس بدكان، وأن إغفالها مناقشة القرار الاستئنافي عدد 1570 الصادر بتاريخ 2008/06/20 لا تأثير له على نتيجة القرار ولا يمس النقطة القانونية للنقض طالما أن المحكمة قد التزمت بالنقطة القانونية الجوهرية لقرار النقض الآنفة الذكر.

وحيث من جهة ثانية فإن الفصلين 960 و962 من ق.ل.ع يقضيان بأن الحق إذا كان لأشخاص متعددين تنشأ حالة الشياع أو شبه الشركة، ولا يتحدد في الملك الشائع للمالك فيه أي جزء مفرز ويمتد شياع ملكه لكل أجزائه، ويخول سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه ماديا وقانونيا على ألا يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه إلا بنسبة حصته فيه وإذا أخذ زائدا عنه ألزم بأن يقدم حسابا عنه لباقي المالكين بما في ذلك خصم نفقاته، وذلك طبقا للفصل 965 من نفس القانون، والبين من وقائع القضية والأدلة المقدمة فيها أن ادعاء الانتزاع والادعاء على ملك ترتب عنه الضرر المدني للطالب حسب ما ورد في شكايته ودعواه المدنية أمام المحكمة الزجرية التي قضت على مستوى محكمة الاستئناف ببراءة المطلوب فأضحى النزاع مدنيا محضا مستقلا عن الدعوى العمومية وتطبق في شأن طلب التعويض عن الضرر بسبب ما نسب إلى المطلوب من أفعال تمثلت في منعه من استغلال مستودع بأسفل الدار التي خلفها لهما والدها، وهو بصفته مالكا على الشياع يسأل عن إلحاق الضرر بالمنع من الاستغلال للطالب أو عن تقديم الحساب له عما يكون أخذه زائدا يرجع إلى نصيب الطالب بصفته وارثا معه، فيكون الضرر إذا ثبت مصدره خطأ مدني تقصيري سواء بالحرمان من النصيب أو عدم رد الواجب في النصيب إن أخذه المطلوب وكان خاصا بنصيب الطالب لا بغيره من باقي الورثة، ويبقى الطلب بذلك حقا للطالب لا يمنعه منه قضاء المحكمة في الدعوى العمومية بالبراءة ولا قضاؤها في القرار المطعون فيه بعدم الاختصاص إذ لا يستنفد حق من الحقوق شخصيا كان أو عينيا التقاضي فيه إلا بحيازة الحكم فيه قوة الشيء المقضي، الشيء الذي كانت معه الوسائل التي ينعى بها الطالب على القرار دون درجة الاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض

بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بنيعيش رئيس القسم المدني الثالث رئيسا وعبيد الله العبدوني رئيس القسم الجنائي الثاني عشر والمستشارين: المحفوظ سندالي مقررا، مجتهد الركراكي، نجاة العلوي بطراني، حسن أزنير، ومصطفى بركاشة، أمينة زياد، عبد الهادي الأمين، يوسف لمكربي وبمحضر المحامي العام السيد الحسن حراش الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

دراسات

قراءة أولية في مقتضيات مدونة الشغل المنظمة لطبيب الشغل

ذ. محمد سعد جرندي

رئيس القسم الاجتماعي الثاني

بمحكمة النقض.

يعتبر طبيب الشغل من فئة الأجراء المحميين، وتتجلى هذه الحماية من خلال كون مدونة الشغل خصصت مجموعة من موادها لتنظيم هذه الفئة، وكذا حينما أفردت لها مسطرة خاصة وضعت فيها مجموعة من الضمانات قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي في حق هؤلاء.

وقد تناولت مواد مدونة الشغل مجموعة من الجوانب المرتبطة بطب الشغل خصصت لكل ما تعتبره: "ارتباط طبيب الشغل بعقد شغل مع الجهة المشغلة"، وأيضا ل "شروط ممارسة أطباء الشغل لمهامهم"، وكذا "التزامات الجهة المشغلة تجاه طبيب الشغل"، إضافة إلى "صلاحيات أطباء الشغل"، وأخيرا لـــ "المسطرة التأديبية لأطباء الشغل"، وهي أهم المحاور التي سوف نتعرض لها ببعض التفصيل كما يلي:

أولا: ارتباط طبيب الشغل بعقد شغل مع الجهة المشغلة

من أجل تنظيم علاقة الشغل بين طبيب الشغل وبين الجهة المشغلة من خلال تحديد حقوق والتزامات الطرفين فقد نصت المادة 312 من مدونة الشغل على أنه: **"يرتبط طبيب الشغل بالمشغل، أو برئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات، بعقد شغل تراعى فيه القواعد التي تقوم عليها أخلاقيات المهنة".**

فحسب مفهوم هذه المادة وبموجب هذا العقد فقد يرتبط طبيب الشغل بمشغل واحد وسوف يسدي خدماته لمقاولة هذا المشغل، وقد يرتبط بمصلحة طبية مشتركة بين عدة مقاولات وتبعا لذلك فإن خدماته سوف تكون لفائدة هذه المقاولات.

كما أن هذه المادة قد نصت على أن تراعى في هذا العقد كيفما كان أطرافه قواعد أخلاقيات المهنة، غير أنه في ظل غياب أي نص قانوني صدر في عهد الاستقلال يتعلق بأخلاقيات المهنة فإن النص الوحيد الذي يخص هذا الجانب هو قرار المقيم العام الفرنسي الصادر بتاريخ 1953/11/08 المتعلق ب **"مدونة أخلاقيات الأطباء"**.[1]

ثانيا: شروط ممارسة أطباء الشغل لمهمتهم

لقد نصت المادة 310 من مدونة الشغل على أنه: **"يجب أن يكون أطباء الشغل، حاصلين على شهادة تثبت أنهم مختصون في طب الشغل.**

يجب على أطباء الشغل أن يكونوا مسجلين في جدول هيئة الأطباء، ومرخصا لهم بمزاولة الطب".

فهذه المادة قد حددت ثلاثة شروط أساسية لممارسة مهمة طبيب الشغل، نفصلها على الشكل التالي:

الشرط الأول: الحصول على شهادة الاختصاص في طب الشغل

يقتضي هذا الشرط أن يكون الطبيب حاصلا على شهادة تؤهله للقيام بهذه المهمة، بمعنى أن الاختصاص في طب الشغل يعتبر أمرا لازما لممارستها، ولا شك أن ذلك يفترض خضوع هذا الطبيب لتكوين خاص بهذا المجال كما يتعين عليه أن يكون ملما بجميع الأمراض التي لها طابع مهني.

---

[1] لقد نشر هذا القرار المقيمي بالجريدة الرسمية بالفرنسية تحت عدد: 2121 بتاريخ 1953/06/19، بالصفحة 828.

وأما الشهادة فيمكن أن يحصل عليها من وزارة الصحة أو من الهيئة الوطنية أو الهيئة الجهوية للأطباء، ذلك أن عدم تحديد الجهة التي تسلمه هذه الشهادة وشروط الحصول عليها يجعلنا نخوض في مجموعة من الفرضيات.

الشرط الثاني: التسجيل في جدول هيئة الأطباء

وأما التسجيل في جدول هيئة الأطباء فإن القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للأطباء الصادر بتاريخ: 2013/3/13[2] هو الذي يسند إلى هذه الهيئة صلاحية البت في طلب هذا التسجيل[3]، وهو ما أكدت عليه المادة الرابعة من قانون مزاولة مهنة الطب[4] حيث أحالت على قانون هذه الهيئة بخصوص التسجيل واستعملت عبارة التقييد بدلا من التسجيل.

وأما إجراءات هذا التسجيل وكذا الوثائق المرفقة بطلب التسجيل وخاصة بالنسبة للأطباء المغاربة سواء في القطاع الخاص أو التابعين لقانون الوظيفة العمومية فقد حددتها المواد الأولى والثانية والثالثة من المرسوم رقم: 447-15-2 المتعلق بتطبيق القانون 13-131 المتعلق بمزاولة مهنة الطب[5]، وأما المادة السادسة من هذا المرسوم فقد نصت على أن البت في طلب التسجيل يعهد به إلى رئيس المجلس الجهوي لهيئة الأطباء.

الشرط الثالث: الترخيص له بمزاولة مهنة الطب

يلاحظ أن هذا الشرط يشوبه نوع من الغموض، ذلك أن الترخيص بمزاولة هذه المهنة لا يعتبر لازما، على اعتبار أنه بعد الاطلاع على قانون ممارسة

---

[2] لقد صدر القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء الذي يحمل رقم: 12-08 بمقتضى ظهير 1.13.16 بتاريخ 2013/03/13، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ: 2013/04/11 تحت عدد: 6142.

[3] لقد نصت المادة الثانية من هذا القانون التي تتعلق بصلاحيات هذه الهيئة على أن من بين اختصاصاتها البت في طلبات التسجيل بجدول هيئة الطبيبات والأطباء.

[4] لقد صدر هذا القانون تحت رقم 13-131 بمقتضى ظهير 26-15-1 بتاريخ 2015/2/19 ونشر بالجريدة الرسمية رقم: 6342 بتاريخ: 2015/3/12 من الصفحة 1607 إلى الصفحة 1629.

[5] لقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية رقم: 6454 بتاريخ: 2016/4/7 من الصفحة: 2987 إلى الصفحة 2995.

مهنة الطب ومرسومه التطبيقي وكذا قانون الهيئة الوطنية للأطباء يتضح عدم وجود أي إشارة للإذن أو الترخيص من أجل ممارسة هذه المهنة.

وعلى هذا الأساس فإننا نعتقد أن هذا الترخيص يتعلق فقط بممارسة مهنة طب الشغل، وهو ما ينسجم مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 93 من قانون ممارسة مهنة الطب حيث كانت واضحة أكثر حينما حددت الجهة التي تتولى منح هذا الإذن وهو رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء، غير أن هذا الإذن يكون في شكل تأشيرة ولا يكون عقد طبيب الشغل صحيحا إلا بعد حصوله على هذا الإذن، حيث يتعين على هذا الرئيس أن يتأكد من تطابق بنوده مع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ومع أدبيات المهنة وكذا مع مقتضيات مدونة الشغل على الخصوص ونصوصها التطبيقية.

وأما المادة 94 من قانون ممارسة مهنة الطب وعلى خلاف ما ينص عليه الفصل 15 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية[6] الذي يمنع على أي موظف بصفة مهنية ممارسة أي نشاط حر أو تابع للقطاع الخاص يدر عليه دخلا كيفما كانت طبيعته، فإنه استثناء من هذه القاعدة فقد خولت للأطباء الموظفين المتخصصين في طب الشغل مزاولة مهامهم بموجب عقود خاصة في مؤسسات عمومية أو مقاولات خاصة ولا يسري عليهم هذا المنع.

غير أنها اشترطت في ذلك حصولهم على إذن من قبل السلطة الحكومية المعنية، كما نصت على أن هذا الإذن يتعين أن يحدد الوقت الذي يخصص للعمل الذي يكون خارجا عن عمله الأصلي.

— شرط ممارسة طبيب الشغل الأجنبي لمهمته

وأما بخصوص ممارسة طبيب الشغل الأجنبي لهذه المهمة فإن المادة 311 من مدونة الشغل قد أضافت شرطا خاصا بالنسبة لهؤلاء حددته في **"الترخيص المنصوص عليه في المقتضيات الخاصة بتشغيل الأجانب"**، وأحالت بخصوصه

[6] لقد صدر هذا القانون بتاريخ: 1958/2/24 بمقتضى ظهير 1.58.008، ونشر بالجريدة الرسمية رقم: 2372 وتاريخ: 1958/4/11 ابتداء من الصفحة: 914.

على المقتضيات الخاصة بتشغيل هذه الفئة[7] دون أن تستبعد بالطبع الشرطين السابقين.

وقد حددت المادة 514 من مدونة الشغل طبيعة هذا الترخيص والذي يكون في شكل **"تأشيرة توضع على عقد الشغل"**، كما نصت على أن هذه التأشيرة تسلمها السلطة الحكومية المكلفة بالشغل وهي بالطبع وزارة الشغل.

ويلاحظ أن المادة 27 من قانون ممارسة مهنة الطب قد أكدت على مبدأ ضرورة الحصول على هذا الإذن إلا أنها لم تحدد بالضبط الجهة التي تمنح هذا الإذن واقتصرت على نعتها بالسلطة الحكومية المختصة وإن كانت قد أحالت على ما ينص عليه القانون التنظيمي.

غير أنه بالرجوع إلى المادة السابعة من القانون التنظيمي المطبق لقانون ممارسة مهنة الطب فإنها قد نصت على كون هذا الإذن يسلم من قبل وزير الصحة بناء على رأي مطابق للأمين العام للحكومة وبعد أخذ رأي المجلس الوطني للأطباء.

فهل يتعلق الأمر بإذن يسلم من وزير الصحة أو أنه يتعلق بترخيص في شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل من قبل وزير الشغل.

نعتقد أنه ومن أجل التوفيق بين هذين المقتضيين ومن أجل تفادي أي تناقض أو تنازع حول الجهة التي تمنح هذا الإذن أن الجهة المختصة هو وزير الصحة ما دام الأمر يتعلق بطبيب، بينما يتم وضع التأشيرة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل في شخص وزير الشغل باعتبار أن الأمر يتعلق بأجير

---

[7] لقد نصت المادة 516 من مدونة الشغل على أنه:

"يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي، أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل. يعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل.

يخضع كل تغيير يحدث في العقد للتأشيرة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالشغل أن تسحب الرخصة في كل وقت."

أجنبي يتعين عليه التقيد أيضا بمقتضيات مدونة الشغل التي تنظم تشغيل الأجانب.

ثالثا: التزامات الجهة المشغلة تجاه طبيب الشغل

يمكن تقسيم الالتزامات التي تتحملها الجهة المشغلة والتي ترتبط بعمل طبيب الشغل إلى نوعين يرتبط الأول بتقديمها المساعدة له في القيام بمهامه من جهة، ويرتبط الثاني بتمكينه من معرفة تركيبة المواد التي تنتجها المقاولة، وتفصيل ذلك كما يلي:

1. مساعدة الجهة المشغلة لطبيب الشغل في القيام بمهامه

من أجل تسهيل مأمورية طبيب الشغل فقد أوجبت المادة 326 من مدونة الشغل على رئيس المقاولة أو المشغل بصفة عامة تقديم جميع التسهيلات[8]، وقد حددت مجال هذه التسهيلات في عنصرين أساسين:

العنصر الأول: مراقبة استيفاء المقاولة لشروط الشغل

لا شك أن تقديم التسهيلات في مجال المراقبة وكما ورد في المادة المذكورة يشمل تأكد طبيب الشغل من توفر شروط الشغل، وفي حالة وجود خلل يرتبط بتدابير السلامة وحفظ الصحة أثناء إنجاز بعض الأشغال الخطرة الواردة في المادة 293 من مدونة الشغل[9]، فإن رئيس المقاولة يتعين عليه الاستجابة للتعليمات التي يرى طبيب الشغل أنها تضمن احترام هذه التدابير.

---

[8] لقد نصت المادة 326 من مدونة الشغل على أنه: "يجب على رئيس المقاولة، أن يقدم لطبيب الشغل، جميع التسهيلات التي تتيح له، من جهة، مراقبة مدى استيفاء المقاولة لشروط الشغل، وفي مقدمتها التعليمات الخاصة التي تحث على التمسك بتدابير السلامة وحفظ الصحة، عند إنجاز أشغال خطرة من نوع الأشغال المشار إليها في المادة 293 أعلاه، وتتيح له، من جهة أخرى، التعاون مع الأطباء القائمين على علاج الأجراء، ومع كل من يمكن أن يفيده في شغله.".

[9] لقد نصت المادة 293 من مدونة الشغل على أنه: "يعد عدم امتثال الأجراء للتعليمات الخصوصية المتعلقة بقواعد السلامة وحفظ الصحة، وهم يؤدون بعض الأشغال الخطرة، بالمفهوم الذي يعنيه هذا القانون والمقتضيات الصادرة في شأن تطبيقه، خطأ جسيما، يمكن أن يترتب عنه فصلهم من الشغل دون إخطار، ولا تعويض عن الفصل، ولا عن الضرر، إذا سبق اطلاعهم بكيفية قانونية على تلك التعليمات وفق الشكليات المنصوص عليها في المادة 289 أعلاه".

العنصر الثاني: التعاون في معالجة الأجراء

وأما هذا العنصر فيحدد هذه التسهيلات في مد يد المساعدة لطبيب الشغل في المساهمة إلى جانب أطباء آخرين في حالة تعددهم في معالجة الأجراء، وبالطبع يمكن أن يندرج في هذه التسهيلات تزويد طبيب الشغل بالوسائل والمواد والأدوية اللازمة لذلك.

2. إطلاع طبيب الشغل على تركيبة منتجات المقاولة

في هذا الإطار ألزمت المادة 323 من مدونة الشغل المشغل وقد عبرت عنه برئيس المقاولة ألزمته بأن يكون طبيب الشغل على علم بمكونات المنتجات التي يستعملها وكذا من طبيعة المواد التي تحتوي عليها، ويمكن اعتبار هذا الالتزام يدخل في إطار حقه في المعلومة، ذلك أنه وبحكم دوره التقني المرتبط بصحة الأجراء فإن من حقه الاطلاع على ما اعتبرته هذه المادة تركيبة المنتجات، ولا يمكن اعتبار ذلك مساسا بأسرار نشاط المقاولة.

غير أنه وفي المقابل ونظرا لكون إطلاع العموم أو المقاولات التي تمارس نفس النشاط أو تلك التي تنافس المقاولة المشغلة من قبل طبيب الشغل على مكونات بعض المنتجات قد يلحق ضررا بالمقاولة فقد نبهت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى خطورة ذلك، وتأسيسا على ذلك فقد منعت عليه نشر أو إفشاء ما يمكن اعتباره أسرارا مرتبطة بتركيبة المنتجات، بل إن هذه الفقرة اعتبرت هذا المبدأ ينطبق أيضا على ما اعتبرته أسرار المعدات الصناعية والتقنية.

رابعا: صلاحيات طبيب الشغل

تتنوع وتتعدد صلاحيات طبيب الشغل، ففضلا عن كونه يملك الحق في ممارسة مهمته بكل استقلال فإنه يقوم بدور هام يرتبط بالسهر على المصالح الطبية للشغل كما يقوم بدور استشاري لمشغله، بل إن هذه الاستشارة قد تكون واجبة للمشغل في بعض الحالات، إضافة إلى أنه يقوم بدور وقائي، كما يتولى إجراء فحوص تكميلية لبعض الأجراء، كما يكلف بمسك بطاقة لائحة

الأخطار والأمراض المهنية، كما يقوم بدور هام في التصريح بالأمراض المهنية التي قد يتعرض لها بعض الأجراء، وتفصيل كل الصلاحيات على الشكل التالي:

1. حق طبيب الشغل في أداء مهمته بكل استقلال

من البديهي وما دامت الوظيفة التي يقوم بها طبيب الشغل أو أي طبيب بصفة عامة لها طابع تقني فإن ذلك يقتضي أن لا يتدخل فيها أي شخص لا يملك هذه الصفة.

ذلك أن عمل طبيب الشغل وإن كان متعدد الأوجه حيث يتوزع بين تشخيص المرض الذي قد يصاب به الأجير وبين تحديد وصفة الأدوية التي يتم بها علاجه أو تساهم في التخفيف من ألمه أو مضاعفاته، كما قد تقتصر مهمته على القيام بالإسعافات الأولية وقد تتعداها إلى العناية المركزة إذا كان المرض من الخطورة بمكان وتطلب الأمر إيداع المريض في غرفة الإنعاش والسهر عن كثب على العلاج، وقد تتعدى مهمته إلى إنجاز شواهد طبية يتم من خلالها تحديد مدة العجز الكلي المؤقت وكذا نسبة العجز الجزئي الدائم في حالة تعرض الأجير لحادثة شغل أو مرض مهني.

وفي هذا الإطار فقد نصت المادة 314 على استقلال وحرية طبيب الشغل في ممارسة مهامه والتي يجب أن لا تتأثر بأي عنصر خارجي سواء من طرف المشغل أو الأجير وأن يمارسها بكل موضوعية وبعيدا عن أي اعتبار شخصي.

غير أنه في حالة إنجاز طبيب الشغل للشواهد الطبية المحددة لأحد العجزين فإن من حق المشغل أو من يقوم مقامه الطعن في مضمونها أو فيما خلصت إليه، وفي هذه الحالة يمكن عرض الأجير الذي كان ضحية حادثة أو مرض مهني على فحص طبي مضاد.

2. دور طبيب الشغل في السهر على المصالح الطبية للشغل

وأما المادة 309 من مدونة الشغل فقد أسندت إلى طبيب أو أكثر مهمة تسيير المصالح الطبية للشغل، كما أعطتهم تسمية **(أطباء الشغل)**، ومن أجل

تفادي إسناد مهامهم إلى غيرهم فقد أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على كون عملهم له طابع شخصي حينما نصت على أن عليهم القيام بمهامهم بأنفسهم.

ونعتقد أن هذا المبدأ يطبق فقط على المهام التي تكتسي طابعا تقنيا ويضطلع بها الطبيب بحكم المهارات التي اكتسبها في تكوينه العلمي والعملي وكذا تجربته التي راكمها، وأما المهام البسيطة المرتبطة بالإسعافات الأولية فلا نرى مانعا من القيام بذلك من قبل ممرض أو ممرضة أو أي شخص له إلمام بالقيام بهذه المهمة إذا خضع لتدريب وكان كفؤا لها.

ومما يؤكد هذا الرأي هو أن المادة 317 من نفس القانون قد نصت على ضرورة تلقين بعض الأجراء لتقنيات الإسعاف الأولي.

3. الدور الاستشاري لطبيب الشغل

لقد حددت المادة 321 من المدونة أربع حالات يطلب فيها من طبيب الشغل إبداء رأيه من قبل بعض الجهات حصرتها في: **"الإدارة، ورؤساء المصالح، ورئيس المصلحة الاجتماعية"**.

ولا شك أن هذه الجهات لها علاقة بالمقاولة، فالإدارة يدخل فيها المسير أو المدير والمجلس الإداري إن كان متوفرا، وأما رؤساء المصالح فتختلف حسب طبيعتها أو المجال الذي تضطلع به، ومن الممكن أن يندرج فيها رئيس المصلحة الاجتماعية مما لا مبرر لجعلها مصلحة مستقلة ولا تدخل في باقي المصالح.

ولا نعتقد أن جميع المقاولات تتوفر على هذه المصالح وإنما ينطبق ذلك على المقاولات التي تملك من المؤهلات والوسائل والتي يشتغل فيها عدد مهم من العمال.

وأما المجالات التي يقوم من خلالها طبيب الشغل بهذا الدور الاستشاري فقد حددتها هذه المادة في جملة الالتزامات التي تفرضها مدونة الشغل والتي ترتبط بالصحة والسلامة داخل المقاولة.

ولا شك أن إبداء الرأي أو الاستشارة يقتضي تحديد طبيب الشغل لموقفه من التدابير التي تدخل في هذا الإطار، مع إبراز بعض الملاحظات إذا كانت له بعض التحفظات حول تلك التدابير، بل من الممكن له أن يتقدم ببعض الاقتراحات التي يراها مفيدة.

وقد حددت هذه المادة هذه المجالات الأربع فيما يلي:

أ. مراقبة شروط النظافة العامة في المقاولة

وقد نصت المادة 281 من مدونة الشغل على التزام المشغل بالسهر على نظافة مكان الشغل.

ب. وقاية الأجراء من الحوادث وجميع الأضرار التي تهدد صحتهم

وقد وردت هذه الالتزامات في المواد 282 إلى 289 من المدونة.

ج. مراقبة مدى ملاءمة منصب الشغل للحالة الصحية للأجير

وقد ورد دور طبيب الشغل بهذا الخصوص في المادة 318 في إطار الدور الوقائي لطبيب الشغل.

د. تحسين ظروف الشغل

وقد حددت هذا المجال في أن ينصب هذا التحسين على فضاء الشغل والمرافق التابعة له وهو ما عبرت عنه بالبنايات، كما يتعلق بالتجهيزات وهو ما يقتضي صيانتها لأن استعمالها لمدة طويلة تتجاوز المدة المخصصة لها سوف يؤثر بلا شك على صحة الأجراء، كما يدخل في هذا التحسين أن تتم مراعاة الوضعية الصحية للأجراء وجعل تقنيات الشغل متلائمة معها، كما يدخل فيها **"استبعاد المستحضرات الخطيرة"** وأما **"دراسة وثيرة الشغل"** فيمكن أن يندرج فيها حجم الإنتاج ومستواه من حيث الجودة ومدى استجابته للطلب على المنتوجات.

ونعتقد أن استشارة طبيب الشغل في **"دراسة وثيرة الشغل"** بعيدة كل البعد عن مجال اختصاصه والذي يرتبط بجانب الصحة والسلامة داخل المقاولة ما لم يكن يتعلق بمدى ملاءة عدد العمال مع هذه الوثيرة.

وهكذا يلاحظ أن المجالات الثلاث تدخل في صميم الالتزامات التي تلقى على عاتق المشغل في هذا الإطار، وأما ما ورد في الفقرة الرابعة فيتعلق بتوفير ظروف حسنة ومواتية تسمح للعمال بالقيام بعملهم على أحسن ما يرام.

غير أن استشارة طبيب الشغل هل تكون ملزمة للمشغل في جميع المجالات المحددة في هذه الفقرة، لا شك الجواب عن هذا السؤال يكمن في أنه ينقسم إلى شقين:

فإذا كان المجال الذي يكون موضوع الاستشارة يدخل في إطار الالتزامات التي تلقى على عاتق المشغل فإننا نرى أن رأي طبيب الشغل يكون ملزما له، بينما بالنسبة للمجالات التي لا تدخل في صميم اختصاص طبيب الشغل ولا يكون لها طابع تقني فمن الممكن أن يكون رأيه غير ملزم.

4. الحالات الواجبة لاستشارة طبيب الشغل

إذا كانت المادة 321 قد سكتت عن ما إذا كانت استشارة طبيب الشغل ملزمة للمشغل أم لا، وهو ما جعلنا نحدد رأينا المتواضع حيث ميزنا بين نوعين من المجالات فإن المادة 322 من المدونة قد نصت بصريح العبارة على كون المجالات المحددة فيها تكون إلزامية وقد حصرت هذه المجالات في ثلاث كما يلي:

أ. المسائل المتعلقة بالتنظيم التقني للمصلحة الطبية للشغل

نعتقد أن هذا الجانب يتعلق بطرق تسيير وتوزيع مهام الطاقم الساهر على المصلحة الطبية للشغل، كما يدخل في ذلك طبيعة هذه المهام والفترة الزمنية المخصصة للقيام بها.

ب. التقنيات الجديدة للإنتاج

من الممكن أن يدخل في هذا الإطار تجهيز المقاولة ببعض الآلات الحديثة الذي قد تساهم في تحسين وثيرة الإنتاج والزيادة في جودتها.

ج. المواد والمستحضرات الجديدة

من الملاحظ أن هذا المجال والذي سبقه يرتبطان بما هو جديد، والأمر يتعلق هنا باعتزام المقاولة استعمال مواد أو مستحضرات جديدة، ومن الممكن أن يكون اتباع هذين المجالين الثاني والثالث له تأثير على صحة الأجراء داخل المقاولة، لذلك وجب على المشغل قبل اللجوء إلى ذلك أخذ رأي طبيب الشغل بل يتعين عليه الموافقة على ذلك.

غير أنه في حالة عدم أخذ رئيس المقاولة برأي طبيب الشغل رغم كونه ملزما له فما هو الجزاء المترتب عن ذلك.

يلاحظ أن مدونة الشغل لم تحدد أي جزاء على ذلك، كما أن المقتضيات المرتبطة بالمصالح الطبية للشغل لم تختم بأي مقتضيات زجرية وعلى غير العادة حيث تعودنا على تحديد بعض العقوبات التي توقع على المشغل في حالة مخالفة بعض الأحكام التي تكون لها صيغة الإلزام أو تدخل في القواعد الآمرة.

5. الدور الوقائي لطبيب الشغل

إذا كان المثل الشائع يقول بأن "الوقاية خير من العلاج" فإن دور طبيب الشغل يجب أن يكون وقائيا قبل أن يكون علاجيا، ذلك أن تفادي تعرض الأجراء لأي مرض يعتبر هدفا يجب أن تسعى إليه أي مقاولة لذلك يتعين اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك وتوفير الآليات الكفيلة بتحقيقه من خلال تدخل طبيب الشغل الإيجابي في هذا الإطار.

وقد حددت المادة 318 من المدونة بعض الآليات التي تحافظ على سلامة وصحة الأجراء: من أهمها أن يحرص طبيب الشغل على ملاءمة الحالة الصحية للأجراء مع طبيعة المهام التي يقومون بها وذلك من خلال التأكد من مدى ملاءة هذه المهام مع الوضعية الصحية لهم.

فمثلا إذا كان المنصب الذي يشغله أجير يشكل خطرا على صحته كأن يكون الأجير مصابا بمرض الربو أو ضيق التنفس فمن الممكن لطبيب الشغل أن

يقترح على الجهة المشغلة تغيير هذا المنصب إلى منصب يحافظ له على صحته بأن يكون في فضاء لا ينتشر فيه الغبار أو الأتربة.

ويدخل في هذه الآليات أيضا قيام طبيب الشغل بمراقبة أماكن الشغل والتأكد من أنها خالية من كل ما يهدد صحة الأجراء، بل إنه قد يتعدى ذلك إلى التأكد من سلامة الأجراء داخل المقاولة من أي مرض معدي.

ومن الممكن مقاومة بعض الأمراض المعدية بتنظيم حملات للتلقيح ضد هذه الأمراض داخل المقاولة، مع توفير المواد أو الأدوية التي تستعمل في ذلك.

6. دور طبيب الشغل في إجراء فحوص طبية تكميلية على الأجير

أحيانا قد لا يكون الفحص الطبي الذي يتم إجراؤه على الأجير الذي يعتبر حديث العهد قد لا يكون دقيقا أو تاما، لذلك ونظرا لما قد يثار من شكوك أو إشاعات حول انتشار مرض أو أمراض بعينها ومن أجل قطع الشك باليقين فإن طبيب الشغل يمكن له أن يقرر إجراء فحوص تكميلية على بعض الأجراء.

وفي نفس الإطار فقد يكتشف هذا الطبيب أثناء زياراته التفقدية وخلال مراقبته للحالة الصحية للمقاولة، قد يكتشف بعض الأعراض الظاهرة على بعض الأجراء، لذلك ومن أجل المزيد من الاحتياط ومن أجل التأكد من سلامة هؤلاء الأجراء بصفة قطعية من هذه الأمراض فقد خولت المادة 328 لطبيب الشغل حق إمكانية عرض هؤلاء الأجراء على فحوص طبية إضافية أو أكثر دقة عبرت عنها بالفحوص التكميلية.

وقد نصت هذه المادة على كون أتعاب هذا الفحوص التكميلية يتحملها المشغل أو رئيس المقاولة، على أن يكون الهدف منها التأكد من خلو المقاولة أو المؤسسة التي يتولى رعايتها من الأمراض المهنية أو المعدية.

7. دور طبيب الشغل في مسك بطاقة لائحة الأخطار والأمراض المهنية

لقد أوردت المادة 325 من المدونة إحدى المهام التي يضطلع بها طبيب الشغل والتي ترتبط بأن يكون على علم بالوضعية الصحية للأجراء والحالة

الصحية التي تكون عليها المؤسسة أو المقاولة التي يقوم برعايتها، وأن يشعر بذلك بعض الجهات المعنية بهذا المجال.

وهكذا حددت هذه المهمة في مسك بطاقة يمكن اعتبارها "ورقة صحية" تتضمن مجموعة من البيانات التي تتعلق ب **"لائحة الأخطار والأمراض المهنية"** من جهة، و**"عدد الأجراء المعرضين لهذه الأخطار والأمراض"**.

على أن تكون هذه البطاقة في شكل لائحة يضمن فيها طبيب الشغل ما عبرت عنه بالأخطار والأمراض التي يكون لها طابع مهني في حالة وجودها، ذلك أن الوضع الطبيعي الذي من المفروض أن تكون عليه أي مؤسسة هو أن تكون خالية من أي مرض مهني، وتتمثل مهمته في أن يحدد أنواع هذه الأمراض، ومن الممكن - من أجل المزيد من التوضيح - أن يحدد تواريخ الإصابة بهذه الأمراض، كما يتعين عليه تحديد عدد العمال المعرضين لهذه الأمراض المهنية، مع بيان نوع المرض الذي تعرض له كل واحد منهم، كما يتعين عليه تحيينها كلما جد جديد بخصوص أنواع الأمراض أو عدد الأجراء الذين يتعرضون لها.

وأما التعبير بالأخطار فغير دقيق إلى حد ما، ومن الممكن أن يدخل في حكمها الإعاقات التي قد يصاب بها بعض الأجراء بعد التحاقهم بعملهم أو قبل ذلك، وإن كان مفهوم الخطر يفهم منه كل ما ينتج عنه ضرر قد يحدق بالعمال من خلال مواد أو آلات أو غيرها.

غير أن مهمة طبيب الشغل لا تقتصر على مسك هذه البطاقة أو الاحتفاظ بها وإنما تتعداها إلى توجيه نسخ منها إلى كل من **"المشغل وللجنة حفظ الصحة والسلامـــة"** وكذا إلى **"العون المكلف بتفتيش الشغل والطبيب مفتش الشغل"**.

ولا شك أن إشعار هذه الجهات واطلاعهم على مضمون هذه البطاقة يؤكد أن البيانات الواردة بها لا تكتسي طابعا سريا، غير أن ذلك لا يعني أن يطلع عليها غير هذه الجهات المذكورة.

ذلك أنه نظرا لما قد تثيره بعض الأمراض من حساسية خاصة في وسط العمال غير المصابين بهذه الأمراض غير الظاهرة وما قد يجعلهم يتفرون من المرضى المصابين، فإنه يجب أن تحاط هذه البطاقة بالسرية بينهم.

غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة التي تعرضت لتوجيه هذه البطاقة لم تحدد الغاية من هذا التبليغ، ونعتقد أنه في حالة كون هذه الأمراض تكتسي خطورة كبيرة فإن من شأن إطلاع هذه الجهات على هذه البطاقة أن يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة والتي من شأنها أن تحد من هذه الأمراض، أو تنظم حملات طبية لمعالجة المصابين بها.

8. دور طبيب الشغل في التصريح بالأمراض المهنية

تدخل المادة 324 في إطار الالتزامات التي تلقى على عاتق طبيب الشغل وقد حددت هذا الالتزام في التصريح بجميع الأمراض التي لها طابع مهني والتي قد يكتشفها داخل المقاولة، وقد أحالت بهذا الخصوص على ما اعتبرته التشريع الجاري به العمل، وهو ما يعني أن يتم الرجوع إلى القانون المتعلق بهذه الأمراض وكذا النصوص التطبيقية.

رابعا: المسطرة التأديبية لطبيب الشغل

يمكن القول بأن المادة 313 من المدونة قد اعتبرت طبيب الشغل يدخل في صنف الأجراء المحميين في مدونة الشغل حينما وضعت مسطرة خاصة لاتخاذ أي إجراء تأديبي في حق من ينتمي إلى هذه الفئة، حيث أدخلت كلا من العون المكلف بتفتيش الشغل وكذا الطبيب مفتش الشغل كجهتين تضطلعان بدور مهم وتتدخلان في هذه العملية.

فمن جهة وضعت صيغة عامة بخصوص العقوبة أو ما عبرت عنه بالإجراء التأديبي، حيث فرضت احترام هذا الإجراء على جميع العقوبات كيفما كانت طبيعتها بمعنى أنها تتعلق بالعقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 من مدونة الشغل والتي توقع على الأجير في حالة ارتكابه خطأ جسيما كما تتعلق بأخطر عقوبة

وهي عقوبة الفصل من العمل والتي يوقعها المشغل على الأجير في حالة ارتكابه لخطأ جسيم من بين الأخطاء الواردة في المادة 39 من القانون المذكور.

وأما بخصوص المسطرة المرتبطة بهذه العقوبة التأديبية فقد حددتها هذه المادة في أن تكون في شكل قرار، وبالطبع فإن ذلك يقتضي أن يتم فيه تحديد الخطأ الذي ارتكبه الأجير وكذا العقوبة التأديبية التي تم اتخاذها بسبب هذا الخطأ، ولا يكفي اتخاذ هذا القرار وإنما وضعت هذه المادة شرطا أساسيا لنفاذ هذا القرار وهو أن يكون محل موافقة أو تصديق من قبل العون المكلف بالشغل، بل أكثر من ذلك فقد قيدت اتخاذه لهذا القرار بأن يبدي الطبيب مفتش الشغل رأيه حول هذه العقوبة التأديبية.

وهكذا يتضح أن كلا من الطبيب مفتش الشغل والعون المكلف بتفتيش الشغل يقومان بدور مهم في توقيع أي عقوبة تأديبية على الأجير طبيب الشغل، غير أن دور الطبيب مفتش الشغل يكون استشاريا وقبل اتخاذ العقوبة بينما يكون دور العون المكلف بالشغل لاحقا ومكملا لها.

وإذا كان الدور الاستشاري والقبلي لا يعتبر ملزما للمشغل فإنه يفهم من الصيغة الواردة في هذه المادة أن دور العون المكلف بتفتيش الشغل يكون حاسما وملزما للمشغل.

وهذا يعني أنه في حالة عدم مصادقة العون المكلف بالشغل على العقوبة أو على نوعها فلا يكون أمام المشغل أو إدارة المقاولة إلا الطعن في قرار رفض الطلب أمام المحكمة الإدارية ما دام الأمر يتعلق بمقرر إداري.

وأما إذا تمادى المشغل في اتخاذ القرار بالرغم من اعتراض العون المكلف بالشغل عليه فإنه في حالة عرض النزاع على المحكمة فإن العقوبة ستكون غير مبررة وتبعا لذلك فإن الطرد الذي تعرض له الأجير طبيب الشغل يشكل طردا تعسفيا.

وأحيانا يطرح إشكال في حالة الطعن في قرار العون المكلف بتفتيش الشغل من قبل المشغل وعرضه على المحكمة الإدارية فما هو الموقف الذي يتخذه

المشغل، هل يوقف قرار فصل الأجير من عمله إلى حين بت المحكمة الإدارية في الطعن في القرار، أو أنه يستمر في قرار فصل الأجير.

نعتقد أنه ما دام المشغل قد اختار طريق القضاء الإداري فإننا نرى ضرورة إرجاء قرار الفصل إلى حين البت في قرار العون المكلف بالشغل من قبل المحكمة الإدارية بإلغائه أو إقراره.

غير أنه في حالة مصادقة العون المكلف بالشغل على قرار فصل طبيب الشغل من عمله فهل يمكن للأجير الطعن في المصادقة المذكورة ما دام قد تضرر من هذا الإجراء.

لا نرى مبررا للطعن في مصادقة العون المكلف بالشغل ما دام الأمر لا يتعلق بمقرر إداري، وفضلا عن ذلك فإن الطعن في القرار الإداري يجب أن ينصب فقط على قرار رفض الطلب، علما بأن صاحب الطلب هو المشغل وقد وافق العون المذكور عليه.

وبالرجوع إلى العقوبة التأديبية يلاحظ أن هذه المادة لم تميز بين المشغل وبين رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات بخصوص توقيع هذه العقوبة على الأجير مما يعني أن ما يسري على المشغل يسري أيضا على الرئيس المذكور.

لكن يلاحظ أن هذه المادة لم تجعل نفس المبدأ ينطبق أيضا على رئيس المصلحة الطبية المستقلة لذلك نتساءل عن استبعاده مع أنه لا يوجد أي مبرر لذلك على اعتبار أنه يقوم بنفس دور رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات لكن في إطار مقاولة واحدة يتم التعبير عنها بالمستقلة.

تعليق على القرار عدد 895
الصادر بتاريخ 2019/11/19
في الملف المدني عدد 2018/8/1/7496

الأستاذ المعطي الجبوجي
مستشار بمحكمة النقض
الغرفة المدنية (القسم الثامن)

نص القرار:

عقد شراء – عقار خاضع للقانون رقم 90/25 المتعلق بالتجزئات العقارية – إثارة البطلان المنصوص عليه في الفصل 72 من نفس القانون من طرف من له مصلحة.

من المقرر أن البطلان المنصوص عليه في القانون رقم 90/25 المتعلق بالتجزئات العقارية هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي ينظمه، والمتمثل في الفصل 72 من القانون 90/25 الذي تنص مقتضياته بصريح العبارة على أن دعوى بطلان عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، يثار من طرف كل ذي مصلحة أو الإدارة ولم يعط للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وأنه لا اجتهاد مع وضوح النص. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تعتبر ما ذكر وأثارت بطلان عقد الشراء تلقائيا، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2017/05/17 بالمحافظة العقارية بالنواصر تحت رقم (...) والذي أحيل على المحافظة العقارية عين الشق بعد إحداثها، طلب (ع.ش) ومن معه (10 أشخاص) تحفيظ الملك المسمى "..." الواقع بعمالة إقليم النواصر، والذي هو عبارة عن أرض فلاحية والمحددة مساحته في 88 آرا و42 سنتيارا، لتملكهم له بالإرث من والدهم (م.ش) حسب الإراثة عدد (...) بتاريخ 2005/05/10 ورسم الملكية عدد (...) المؤرخ في 2006/04/29. فورد على المطلب المذكور عدة تعرضات منها التعرض المقيد بتاريخ 2008/05/02 (كناش ... عدد ...) الصادر عن (ع.س) مطالبا بقطعة أرضية مساحتها 200 متر مربع آلت إليه شراء من موروث طالبي التحفيظ (م.ش) بمقتضى العقد العرفي المصحح الإمضاء بتاريخ 1978/09/18.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وإسناد طالبي التحفيظ النظر للمحكمة مع اعتبار مشترى المتعرضين منحصرا نسبيا في الحصة الموروثة للبائع، أصدرت حكمها عدد 17 بتاريخ 2016/05/03 في الملف 2015/26/25 بعدم صحة التعرض المذكور، استأنفه المتعرض وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف **في الوسيلة الأولى بفساد التعليل**؛ ذلك أن المحكمة خلصت في قرارها إلى أن التعرض المقدم يرمي إلى المطالبة بحقوق في العقار موضوع مطلب التحفيظ آل إليه عن طريق الشراء بعقود عرفية أبرمت خلافا لأحكام القانون رقم 90/25 المنظم للتجزئات العقارية؛ والحال أن هذه العقود أبرمت قبل صدور القانون المذكور ودخوله حيز التنفيذ، وأن الفصلين 58 و72 من القانون المذكور لا يمكن أن يسريا على العقود التي سبقت صدوره، وأن القانون لم ينص على سريانه بأثر رجعي ليشمل كافة العقود المبرمة قبل صدوره.

وأن الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود المستدل به من المحكمة والذي ينص على أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر وحدد الحالات التي يكون فيها الالتزام باطلا ومن بينها إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه، فإن هذا الفصل يبقى بعيدا عن التطبيق في هذه النازلة على اعتبار أن القانون الخاص الوارد في الفصل المذكور والذي يمكن تحديده في الفصل 72 من قانون 90/25 حدد الأطراف التي لها الحق في إثارة بطلان العقود المخالفة لهذا القانون في كل ذي مصلحة أو من الإدارة. وأن المحكمة بتقريرها بطلان العقد المدلى بها من الطاعن تكون قد خرجت عن حيادها.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار؛ ذلك أنه علل قضاءه بأن التعرض المقدم: "يرمي إلى المطالبة بحقوق في العقار موضوع مطالب التحفيظ آلت إليه عن طريق الشراء بعقد عرفي أبرم خلافا لأحكام القانون رقم 90/25 المنظم للتجزئات العقارية الذي ينص على أن كل بيع أو قسمة يكون هدفهما أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها يتوقف على الحصول على إذن سابق للتقسيم عملا بالمادة 58 من القانون المذكور. ونصت المادة 72 من نفس القانون على أنه يكون باطلا بطلانا مطلقا عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون. وأن العمل القضائي لمحكمة النقض استقر على أن القانون رقم 90/25 أصبح ساري المفعول بأثر فوري منذ 1993/11/12 وحتى على العقود المنجزة قبله لكونها باطلة بطلانا مطلقا ويتعلق بالنظام العام. والثابت فقها وقضاء أن العقد الباطل هو والعدم سواء لا ينتج أي أثر ولا يصحح عملا بالفصل 306 من ق.ل.ع". في حين أنه فضلا على أن القانون لا يطبق بأثر رجعي إعمالا لمبدأ عدم رجعية القانون من حيث الزمان، وأن القانون رقم 90/25 خال من أي نص يخول ذلك، فإن البطلان المنصوص عليه في هذا القانون هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه، وأنه خلافا لما ورد بتعليل القرار، فإن مقتضيات الفصل 72 من القانون 90/25 ينص بصريح العبارة على أن دعوى بطلان عقود البيع

والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، يثار من طرف كل ذي مصلحة أو الإدارة ولم يعط للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وأنه لا اجتهاد مع وضوح النص. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تعتبر ما ذكر وأثارت بطلان العقد تلقائيا يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: مولاي العربي اليوسفي العلوي رئيس الغرفة - **رئيسا**. والمستشارين: المعطي الجبوجي - **مقررا**. وحفيظة بن لكصير وعبد اللطيف تجاني وجواد انهاري **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.

التعليق:

القرار موضوع التعليق يعالج نقطتين أساسيتين:

*** النقطة الأولى تتعلق بمبدأ عام يخص تطبيق القانون من حيث الزمان؛**

ومؤداه عدم انسحاب القوانين الجديدة إلى الماضي واقتصارها على ما يقع من وقائع وتصرفات ابتداء من يوم نفاذها إلا ما استثني بنص خاص، والقانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات رقم 25/90 لم يخرج عن هذا المبدأ حفاظا على المراكز القانونية التي اكتسبها الأفراد في ظل القانون القديم وحماية لمبدأ آخر وهو مبدأ الاستقرار الواجب للمعاملات بين أفراد المجتمع وكفالة للحريات والحقوق المكتسبة. وهذا المبدأ لم يبق مجرد قاعدة قانونية بل ارتقى إلى مبدأ دستوري أقرته معظم الدول في تشريعاتها ومنها الدستوري المغربي لسنة 2011 الذي نص في فصله السادس أنه "ليس للقانون أي أثر رجعي". وقد كرس المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) هذا المبدأ بخصوص قانون 25/90 في قراره عدد 1788 الصادر بتاريخ 2004/06/02 في الملف عدد 2002/1/1/3340 (غير منشور) بالقول بأنه: (صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن: "المشرع في المادة 72 من قانون 25/90 اعتبر أن عقود البيع المبرمة خلافا لأحكام هذا القانون باطلة بطلانا مطلقا. في حين أن عقد شراء موروثهم المعتمد في تعرضهم أعلاه أبرم في 1979/08/17 أي قبل تاريخ سريان العمل بالقانون المذكور في 1992/06/17، الأمر الذي يكون معه القرار قد طبق عليه القانون المذكور بأثر رجعي دون وجود نص خاص فيه يخول ذلك، فجاء بذلك معللا تعليلا عديم الأساس القانوني، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال").

*** النقطة الثانية التي يعالجها القرار تتعلق بحكم خاص يهم الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان في القانون 25/90 موضوع النقاش:**

كقاعدة عامة، دأب الفقه على تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، فإذا تخلف ركن من أركان العقد (الرضا، المحل والسبب والشكلية في بعض العقود) عد العقد باطلا بطلانا مطلقا، ويأخذ حكم المعدوم قانونا، وإذا تخلف شرط من شروط صحته (الأهلية، سلامة الإرادة) اعتبر البطلان نسبيا ويبقى تبعا لذلك العقد قابلا للإبطال متى تمسك بذلك من له مصلحة فيه. والسؤال المتفرع عن هذه القاعدة هو من يحق له التمسك بالبطلان المطلق؟ في سياق الرد على هذا السؤال، نؤكد أنه لا تلازم بين البطلان المطلق من جهة وبين النظام العام والإثارة التلقائية للبطلان المطلق من طرف المحكمة، من جهة أخرى. فوصف (المطلق أو النسبي للبطلان) لا يعني بالقطع أنه من النظام العام ويمكن إثارته تلقائيا من طرف المحكمة، وإنما ينصرف وبالأساس إلى الأثر المترتب عن كل وصف من الوصفين المذكورين؛ فمتى وصف البطلان بأنه بطلان مطلق، فذاك يعني أنه لن يترتب على هذا العقد أي أثر ولا يمكن تصحيحه بالإجازة ولا يسقط بالتقادم. ومتى وصف بأنه بطلان نسبي، فهذا يعني أن العقد توافرت أركانه إلا أنه اختل شرط من شروط صحته، وبالتالي فهو يرتب آثاره بين طرفيه ويبقى ملزما لهما من حيث المبدأ، إلا أنه مع ذلك يبقى قابلا للإبطال إذ يجوز للمتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته بسبب نقص أهلية أو تعيب إرادة أن يطلب إبطاله، وهو بذلك قابل للإجازة والتصحيح وإذا سكت المعني بالبطلان مدة معينة فحقه في طلب البطلان قابل لأن يسقط بالتقادم.

وهكذا وفي سياق القانون المطبق في نازلة الحال، نجد الفصل 72 من القانون جاء واضحا في ثلاثة أمور:

- **الأمر الأول** أن البطلان المطلق لا يتقرر بإرادة منفردة، وإنما يتقرر بموجب دعوى اسماها المشرع في الفصل المذكور بـــ "دعوى بطلان عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، وبالتالي فإنه لابد من مراجعة القضاء للتحقق من توافر موجبات البطلان المطلق.

- **الأمر الثاني** أن المشرع لم يرتب جزاء البطلان المطلق إلا على عقود البيع والإيجار والقسمة وبالتالي تخرج عقود أخرى من هذا الحكم كالهبة والصدقة.

- **الأمر الثالث** أن المشرع حتى وإن وصف البطلان بالمطلق، فإنه حدد من له الحق في رفع دعوى البطلان المطلق؛ بأن خول ذلك لكل ذي مصلحة أو للإدارة، ولم يعط للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، خلاف بعض التشريعات المقارنة التي لم تقتصر على وصف البطلان بالمطلق وإنما أضافت صراحة الإشارة إلى إمكانية إثارته من طرف المحكمة، من قبيل ذلك، الفصل 102 من القانون المدني المصري الذي جاء فيه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد". وبالتالي فإن مودى وصف البطلان المطلق للعقد الوارد في المادة 72 من قانون 25/90 ينصرف بالتحديد إلى عدم ترتيب هذا العقد لأي أثر وعدم إمكانية تصحيحه بالإجازة ولا التقادم، ولا يتعدى ذلك إلى إعطاء المحكمة إمكانية إثارته تلقائيا من طرفها طالما أن النص واضح ولا اجتهاد مع وضوح النص.

سؤال فرعي آخر يطرح في هذا السياق يتعلق **بمن هو المقصود ب "ذي المصلحة والإدارة"**، وهل البائع أو المؤاجر (صاحب التجزئة) يدخل في زمرة ذوي المصلحة، الجواب بالنفي طبعا لأن مناط رفع الدعوى هو المصلحة وصاحب التجزئة هو منتفع ولا مصلحة مشروعة له في هذا الطلب، وقد كان

قانون 30 شتنبر 1953 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2142-5 ربيع الأول 1373 الموافق 13 نونبر 1953 بشأن تجزئة الأراضي وتقسيمها إلى قطع صغيرة أكثر وضوحا في هذه النقطة، إذ نص في فصله التاسع عشر على أنه: "إذا لم تراع مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا فيجوز العمل على فسخ رسوم البيع أو عقود الكراء أو القسمة بطلب من المشتري أو من المكتري أو من الإدارة، ويتحمل البائع أو الشريك في القسمة أو المكري صوائر فسخ الرسوم والتعويض عن الأضرار زيادة على التعويضات المدنية التي تفرض عليه إن اقتضى الحال ذلك". وفي هذا السياق صدر حكم عن ابتدائية سلا بتاريخ 2004/12/17 في الملف رقم 2003/195 (منشور في كتاب قراءات في القانون العقاري وقانون البناء) قضى برفض طلب صاحب التجزئة الهادف إلى إبطال عقد بيع أبرمه مع المدعى عليه بعلة جاء فيها: "حيث استند المدعي في دعواه الرامية إلى بطلان العقد على مخالفة عقد البيع لمقتضيات قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ذلك أنه أبرم البيع دون الحصول على رخصة التجزئة، أو شهادة تثبت كون العملية لا تخضع لهذا القانون. وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 72 من القانون أعلاه والتي ترتب البطلان يتعين تطبيقها اعتبارا لكون البطلان من النظام العام.

وحيث إن ما استند عليه المدعي لا أساس له من الصحة، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 72 يتضح من الفقرة الأخيرة منها (...) بأنه محصور إثارته على كل ذي مصلحة أو الإدارة. وأن المدعي لم يثبت مصلحته في بطلان هذا البيع و لم يقم بتاتا بإرجاع هذا المبلغ له.

وحيث إنه بالنظر لذلك، ولكون البيع قد أفاد المدعي و لم يضره ومن شأن التصريح ببطلان الإضرار بحقوق المشترية ليس إلا ومن ثم فأمام انتفاء موجبات تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 72 يكون الطلب غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه". أما المقصود بالإدارة فنرى أن المفهوم ينصرف إلى كل إدارة معنية

بتنفيذ هذا العقد من محافظة عقارية والمصالح المختصة التابعة لإدارة التعمير وغيرها.

ومن باب تزاحم العلل، كما يقال، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات أورد في بابه الثاني أحكاما تتعلق بإعادة هيكلة التجزئات غير القانونية والتي أنجزت دون الحصول على إذن سابق في ذلك (انظر الفصل 49 وما يليه من نفس القانون) بأن خول للدولة والجماعات المحلية بالنسبة لإعادة هيكلة التجزئات غير القانونية المعدة للسكن بأن تقوم بنزع ملكية الأراضي اللازمة لمباشرة عمليات التقويم التي تقتضيها متطلبات الصحة والأمن والراحة العامة وفق أحكام القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، ويساهم صاحب التجزئة ومالكو البقع الأرضية التابعة لها في مصروفات القيام بالتجهيزات غير المنجزة، وتوزع المساهمة المشار إليها أعلاه وتقدر وفق الأحكام المنصوص عليها في المواد 52 و53 و54 من هذا القانون.

والله ولي التوفيق

Ainsi, pour la cour d'appel de Casablanca le notaire était tenu d'informer son client de la situation fiscale de l'immeuble qu'il était sur le point d'acquérir dans la mesure où l'acheteur devait être éclairé quant à la situation réelle du bien objet du contrat de vente. Dans cette affaire, les juges du fond mettent l'accent sur le fait que le devoir d'information n'incombe au notaire qu'après l'accomplissement de diverses investigations.

cette communication à elle seule ne suffit pas. En effet, le notaire doit user de ces informations pour conseiller ses clients, c'est-à-dire les éclairer sur les éventuels conséquences et risques auxquels elles peuvent être exposées après la rédaction de l'acte authentique. C'est à ce niveau que l'efficacité se conjugue avec le devoir de conseil.

En effet, on ne peut établir le lien entre le devoir de conseil et l'efficacité des actes qu'au moment où le notaire communique les informations qu'il a pu collecter à ses clients. Mais l'information en elle-même n'est pas suffisante, car le notaire a le devoir de traduire ces informations dans un jargon juridique claire, il doit leur expliquer de manière très claires les conséquences juridiques de chaque information qu'il a pu obtenir pour que ses clients puissent prendre leur décision en toute connaissance de cause.

Cette obligation d'information dépasse celle qui est prévue par le droit de la consommation[30] puisque le notaire informe son client non pas concernant ses services en tant que notaire mais informe le client sur la nature des conséquences juridiques qu'il est susceptible d'assumer en concluant cet acte.

C'est ainsi que la Cour de cassation marocaine a considéré que la faute du notaire était constituée à partir du moment où il n'a pas informé les parties du nantissement qui grevait les actions nominatives objet de la cession à savoir qu'il ne les a pas éclairés des conséquences juridiques qui s'attachent à l'achat d'actions nanties[31].

---

30 Art. 3 de la loi n° 31.08 édictant des mesures de protection du consommateur, BO n° 5932 du 07 avril 2011.

31 Cour de cassation marocaine,arrêt n°58 du 23/02/2005, doss. n°2482/1/7/2002: « La notaire objet de la plainte a failli à ses obligations dont elle est tenue en vertu de l'article premier du dahir (4/5/1925) lorsqu'elle n'a pas informé les parties du nantissement grevant les actions et en vertu de l'alinéa 12 de l'article 30 du dahir qui l'oblige à ne procéder à la rédaction de l'acte qu'après avoir purgé les actions du nantissement à savoir qu'elle était tenu de conclure la vente d'une manière juridique ce qui constitue une négligence de sa part dans l'exécution de sa mission et par conséquent la cour d'appel a dûment motivé son arrêt et lui a donné une base légale ce qui rend le moyen dépourvu de base » (Traduction libre).

ci-dessus à savoir la nature, la consistance, les tenants et aboutissants de l'immeuble objet de la vente, il ne s'agit pas en l'espèce d'un contrat de vente pour en exiger l'insertion de ces mentions. En effet, il s'agit d'un compromis de vente concernant non pas un immeuble non immatriculé mais un immeuble en cours d'immatriculation [....] ce qui dispense le notaire d'insérer les mentions prévues à l'article 24 ci-dessus et par conséquent la deuxième violation n'est pas fondée et ne peut être imputée au notaire ».[28]

Enfin, dans son arrêt du 19 février 2015[29], la Cour de cassation marocaine a reproché à la notaire de ne pas s'être enquise auprès de la conservation foncière de la dernière situation de l'immeuble pour s'assurer de la possibilité de son utilisation ou non et d'informer de ce fait les parties pour contracter sur le bien en toute connaissance de cause afin que chacune d'elle puisse assumer sa propre responsabilité et d'en faire mention sur le contrat instrumenté par elle.

En effet, les investigations et vérifications auxquelles sont tenus les notaires ont pour finalité l'information des parties sur l'étendue de la transaction qu'elles sont prêtes à passer ainsi que tous les risques qui s'y attachent.

B. L'obligation d'information

Il est certain que les investigations accomplies par le notaire n'auront aucune valeur et aucune incidence sur la volonté des parties si elles ne sont pas communiquées à ces dernières. Or, l'obligation d'information suppose qu'il y ait communication des résultats des investigations aux parties, mais

[28] Jugement du TPI Marrakech du 15/10/2009, doss. n°1517/01/2009, non publié.
[29] Jugement du TPI de Marrakech n° 16 du 15/10/2009, doss. n° 1517/01/2009: « Attendu que s'agissant de la deuxième contravention qui consiste en l'insertion au contrat des mentions prévues aux articles 2 et 24 du dahir précité à savoir[...] que par ailleurs en l'espèce qu'il se ne peut s'agir d'un contrat de vente valable que par l'insertion desdites mentions mais d'un compromis de vente d'un immeuble non immatriculé mais d'un immeuble en cours d'immatriculation [...] qui le dispense des mentions prévues à l'article 24 précité ce qui ne rend pas la notaire contrevenante et par conséquent elle ne peut être sanctionné de ce fait »(Traduction libre).

laquelle le notaire est tenu d'accomplir toutes les formalités de nature à préserver la force probante de l'acte authentique »[26].

La Cour ne s'arrête pas à l'affirmation du principe de l'efficacité de l'acte mais soulève également la question de l'obligation d'investigation qui pèse sur le notaire et qui n'est que le corollaire de l'efficacité de l'acte authentique. C'est ainsi qu'elle fait remarquer que le notaire « *était tenu avant d'entamer la rédaction de l'acte définitif de vérifier auprès de la conservation foncière la dernière situation de l'immeuble au moment de la rédaction pour s'assurer que la transaction puisse se faire sans difficultés futures[...]*»[27]

Il en résulte donc de la lecture de l'arrêt de la cour d'appel de Marrakech que l'efficacité de l'acte authentique est affectée non seulement par le respect des conditions liées à l'acte lui-même ou des formalités qui s'en suivent mais il est affecté également par toutes les mesures d'investigations préalables à la rédaction de l'acte que le notaire est tenu de faire.

De plus, la cour d'appel de Marrakech fait peser sur le notaire une obligation générale d'investigation, c'est-à-dire qu'elle n'en délimite pas la portée. Le notaire est donc tenu de faire toutes sortes d'investigations tant qu'elles puissent en assurer l'efficacité de l'acte.

Reste à signaler que le principe d'efficacité de l'acte ne s'étend pas aux actes préparatoires que le notaire dresse préalablement à l'acte définitif, il en va ainsi de la promesse de vente ou du compromis de vente. Le notaire ne peut pas être responsable en vertu du principe d'efficacité d'une irrégularité qui aurait pu entacher le compromis de vente.

C'est ainsi que le rappelle le jugement du TPI de Marrakech rendu le 15 octobre 2009 « *En ce qui concerne la deuxième violation qui se matérialise par le défaut des mentions prévues aux articles 5 et 24 du dahir mentionné*

---

26 CA Marrakech, arrêt n°851 du 12/05/2010, doss. civ. n°3620/1127/09.

27 Ibid.

difficultés, en plus qu'il était tenu de lui demander la production de la dernière quittance de paiement du loyer pour s'assurer qu'il n'est plus tenu vis-à-vis du bailleur[25].

II. Les effets du devoir du conseil du notaire

La responsabilité professionnelle du notaire ne peut être engagée sur le fondement du devoir de conseil que si elle est la conséquence d'une défaillance du notaire quant aux investigations qu'il devait effectuer ou aux informations qu'il devait communiquer aux parties.

En effet, le notaire doit se renseigner sur la véracité des déclarations et des documents qu'il reçoit, c'est ce que lui impose l'obligation d'investigation(A). Une fois ses investigations terminées, il devra conseiller les parties, raison pour laquelle une obligation d'information lui incombe (B).

A. L'obligation d'investigation

Les juridictions marocaines rattachent souvent l'efficacité de l'acte authentique à son effet de force probante, ainsi dans un arrêt de la cour d'appel de Marrakech rendu le 12/05/2010, les juges de fond considèrent que « *le recours des parties à un notaire pour la conclusion d'un contrat de vente d'un immeuble exprime leur volonté de se faire protéger par un acte notarié non susceptible d'aboutir à des difficultés futurs et générant des droits et obligations pesant sur l'une ou l'autre des parties; raison pour*

---

[25] Jugement du TPI de Marrakech du 09/05/2011 doss. n° 126/1/2011: « Attendu que s'agissant de la première contravention, le notaire est tenu en vertu des dispositions du troisième alinéa de l'article premier du dahir du 4/5/1925 de conseiller les parties contractantes et de les éclairer sur ce qu'ils devraient faire, et il a été établi à la Cour après étude des éléments du dossier, que le notaire objet de la plainte n'a pas conseillé les parties contractantes à savoir qu'il n'a pas informé le cédant du fonds de commerce de la nécessité de la présence du bailleur au moment de la conclusion du contrat de cession pour que le transfert de propriété du fonds puisse se passer dans les meilleurs circonstances, et n'a pas exigé le cédant de lui remettre la dernière quittance des loyers pour qu'il s'assure d'une part qu'il a satisfait à toutes ses dettes envers le bailleurs et d'autre part pour que le cessionnaire puisse obtenir l'autorisation d'exercer le commerce des autorités locales, ce qui constitue un manquement à son obligation de conseiller les parties contractantes… ». (Traduction libre).

clients, et par conséquent, est tenu d'effectuer toutes les investigations nécessaires pour l'efficacité de l'acte qu'il a instrumenté[23].

L'efficacité de l'acte suppose donc que les parties ont été informées des conséquences et de l'étendue de leurs engagements. Les tribunaux marocains ont considéré que le notaire était tenu d'informer les vendeurs du bien indivis sur l'étendue de la garantie solidaire insérée au contrat de vente de sorte qu'ils puissent être conscients qu'ils seront tous tenus à désintéresser le titulaire de la saisie conservatoire grevée sur le bien vendu[24].

Également, il a été jugé que le notaire était tenu d'informer le cédant du fonds de commerce de l'obligation de notifier la cession au bailleur pour assister à la conclusion de l'acte afin que celle-ci puisse se faire sans

---

23 Cour de cassation marocaine, arrêt n°4159 du 12/10/2010, doss. n°683/1/7/2009: « [...] alors que d'une part la mission du notaire conformément à l'article premier (du dahir du 4/05/1925) ne se limite pas à l'authentification des actes mais plus amplement il est considéré comme étant le conseiller et le guide de ses clients par sa diligence et sa prudence pour que la transaction se passe dans les meilleurs conditions sans qu'elle soit entachée d'un quelconque vice de nature à causer préjudice à l'une des parties et de créer des litiges entre elles, de ce fait, la possibilité de bâtir l'immeuble objet de la vente est considéré comme une qualité sine qua non dudit immeuble et la cause principale de la conclusion de la vente de sorte qu'à défaut, la vente n'aurait pas eu lieu et les acheteurs n'auraient pas contracté, raison pour laquelle la notaire était tenue de rechercher et de mener ses investigations auprès des administrations compétentes pour s'assurer que cette condition est réalisable et ne devait pas rédiger le contrat de vente qu'après s'en être assurer et d'en informer les parties ce qui ne pouvait être remplie par la simple remise d'un certificat de la conservation foncière [...] » (Traduction libre).

24 Jugement du TPI de Marrakech n°7 du 26/03/2009, doss. n° 1175/1/07: « Attendu que s'agissant de la première et dernière contravention cumulativement relatives au défaut de conseil et à l'atteinte à la confiance qu'un notaire devrait inspirer aux parties pour lesquels le notaire a avancé les avoir pleinement remplis étant donné que les plaignants étaient en connaissance de l'existence d'une saisie conservatoire grevant les droits du vendeur...et ont déclaré dans l'acte qu'ils vendent la totalité de l'immeuble solidairement et que l'immeuble n'est grevé d'aucune inscription ou charge et se sont engagés de ramener la mainlevée en cas d'apparition de toute inscription grevant l'immeuble. Attendu que supposant qu'il a été établi que les vendeurs étaient en connaissance de l'existence d'une saisie conservatoire ceci n'exonère pas le notaire de vérifier la situation de l'immeuble auprès de la conservation foncière avant la rédaction de l'acte et d'informer les parties et en particulier le vendeur du contenu de ses engagements à l'occasion d'une vente solidaire et des effets d'un tel engagement et de leur expliquer que la vente solidaire d'un bien indivis grevé d'une saisie conservatoire les engagerait solidairement à l'égard du créancier bénéficiaire de la saisie pour le paiement de la dette objet de la saisie » (Traduction libre).

Cependant, un acte peut être inefficace quoique valable juridiquement. L'omission de publier un acte engendrant son inopposabilité, par exemple, sera tout autant préjudiciable qu'une nullité.

Plus généralement, est efficace un acte qui répond parfaitement à une attente. L'efficacité étant l'aptitude de l'acte à produire les effets recherchés par les parties.

Néanmoins, bien que la jurisprudence relie souvent l'efficacité de l'acte au devoir de conseil, une partie de la doctrine s'oppose à cette tradition et y voit que le principe d'efficacité est corollaire non seulement du devoir de conseil mais également du devoir d'authentification.

Sur ce point, la Cour de cassation marocaine rappelle, dans son arrêt du 29 novembre 2011, que les notaires sont tenus d'effectuer toutes les formalités de nature à garantir l'efficacité des actes qu'ils instrumentent[21]. Elle ajoute que ces formalités sont, en générale, les formalités liées à la publicité, aux notifications, inscriptions, radiations d'inscriptions hypothécaires, etc[22].

S'il y a donc une chose à déduire de cet arrêt c'est que la Cour de cassation marocaine rattache l'efficacité des actes aux formalités que le notaire est tenu d'accomplir lesquelles sont postérieures à l'authentification des actes, de sorte qu'on peut y voir une conception extensive du principe d'efficacité englobant à la fois le devoir de conseil, le devoir d'authentification et toutes les formalités postérieures qui en découlent.

Toutefois, dans un autre arrêt du 12 octobre 2010, la Cour de cassation marocaine rattache cette fois-ci le principe d'efficacité des actes au devoir de conseil. C'est ainsi qu'elle a considéré le notaire comme conseiller de ses

---

[21] Cour de cassation marocaine, arrêt n°5178, doss. civ. n° 4676/1/3/2009, du 29 novembre 2011.

[22] Ibid.

certaines circonstances, la responsabilité du notaire peut être retenue, parce que, averti de la finalité économique poursuivie par ses clients, il ne les a pas conseillés ou mis en garde utilement.

C'est ainsi que dans un arrêt du 28 mai 2009, la Cour de cassation française, après avoir rappelé que le notaire *« n'est pas tenu d'une obligation de conseil et de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher »*[17], a décidé qu'il est, *« en revanche, tenu d'une telle obligation pour que les droits et obligations réciproques légalement contractés par les parties répondent aux finalités révélées de leur engagement »*[18].

Il appartiendra également au notaire de proposer la solution la moins onéreuse fiscalement, ou d'informer sur l'incertitude affectant le régime fiscal le moins onéreux[19]. Mais encore faut-il que les motifs poursuivis par les clients soient bien entrés dans le champ contractuel, au même titre que ceux permettant de juger de l'opportunité économique d'un acte[20].

2) Garantir l'efficacité des actes

La jurisprudence distingue dans la majorité des arrêts la validité des actes et l'efficacité des actes. En effet, un acte nul n'est pas efficace, car incapable de produire un effet quelconque.

17Cass. 1ère civ., 28 mai 2009, no 07-14.075 et n° 07-14.644 : Bull. civ. 2009, I, n° 109 ; JCP N 2009, n° 26, act. 474 ; Defrénois 2009, p. 1837, note S. Piédelièvre.

18Ibid.

19 A. Labarian, La responsabilité professionnelle des notaires pour manquement à leurdevoir de conseil en matière fiscale, Defrénois 2011, art.39198.

20 Dans un arrêt rendu le 10 avril 2008, le notaire est susceptible d'engager sa responsabilité s'il omet de vérifier que l'immeuble était achevé à la date à laquelle il instrumentait, la date d'achèvement étant une condition de l'obtention de l'avantage fiscal que les parties entendaient obtenir, ainsi qu'ils en avaient fait part au notaire. Ainsi, dès lors que les parties révèlent au notaire un dessein particulier, par exemple le montage d'une opération de défiscalisation, celui-ci leur doit un conseil adapté. A contrario, il ne peut donc être tenu de conseiller ou de mettre en garde ses clients lorsqu'ils ne l'ont pas informé de leurs exigences au regard de l'opportunité économique de l'opération envisagée; Cass. 1ère civ., 10 avr. 2008, n° 07-10.107, www.legifrance.gouv.fr.

faire l'objet d'une inscription auprès de la conservation foncière[15]. C'est le cas, également, du bien socio-économique qui ne peut être cédé à une personne morale étant donné la nature sociale dudit bien[16].

Néanmoins, se pose la question de savoir si les conseils du notaire englobent également l'opportunité économique de l'opération pour laquelle on requiert son ministère. En d'autres termes, est ce que le notaire en tant que praticien de droit pourra être tenu responsable pour des considérations au-delà du domaine juridique ?

De façon générale, la jurisprudence notamment française ne fait pas peser sur le notaire l'obligation d'apprécier l'opportunité économique à laquelle il prête son concours, ces considérations étant situées hors champ juridique. Néanmoins, cette règle générale est tempérée par plusieurs exceptions; dans

---

[15] Jugement du TPI de Marrakech du 29/12/2011, doss. n°2300/1201/2011: « Attendu que s'agissant de la contravention relative au défaut de conseil des parties, le notaire est tenu conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article premier du Dahir du 04/05/1925 de conseiller les parties et de conclure un contrat de nature à sécuriser leur transaction, en portant à leur connaissance le contenu des engagements de chacune d'elles ainsi que les effets qui en découlent et la faisabilité du contrat qu'il est tenu de rédiger. Attendu que la notaire objet de la plainte devait avertir les parties et en particulier l'acheteur des conséquences de la vente en cas de la non réalisation de la condition suspensive relative à l'inscription de l'acte de liquidation auprès de la conservation foncière, alors que la vente a porté sur des immeubles habous et par conséquent il était nécessaire de le conseiller. Attendu que la rédaction par le notaire d'un contrat de vente d'un immeuble qui n'a encore pas fait l'objet d'inscription auprès de la conservation foncière la rend en contravention pour non accomplissement de son devoir de conseil aux parties et par conséquent devait être sanctionnée à cet égard. » (Traduction libre)

[16] Jugement du TPI de Marrakech du 16/12/2010, doss. n°3537/1/08: « Attendu que s'agissant de la première contravention qui se caractérise par le défaut de conseil des parties à savoir que l'appartement objet de la vente fait partie d'un projet de logement économique réservé à une certaine catégorie de personnes physiques et par conséquent qu'il n'est point possible de le vendre à des sociétés commerciales étant donné sa nature sociale, et conformément à l'article premier du dahir du 4/5/1925 la notaire est tenue de conseiller les parties à ce sujet et spécialement la société plaignante en sa qualité d'acheteur au contrat, en l'informant de la nature du bien objet de la vente et que son éligibilité est liée à des conditions précises, attendu que la notaire poursuivie a avoué lors de l'audience qu'elle n'avait pas conseillé les parties en raison de la rédaction de nombreux contrats similaires pour le compte de la société vendeuse et d'autres sociétés sans que cela ne soit rejeté par ladite vendeuse, alors qu'une telle justification ne l'exempt pas d'accomplir ses devoirs professionnels en tant que notaire en conseillant chacune des parties au contrat… » (Traduction libre).

de les alerter sur toutes les causes susceptibles d'entrainer la nullité de l'acte.

Ainsi, la fonction du notaire lui interdit de méconnaitre une règle de droit mais également son application jurisprudentielle[13]. En effet, les clients et spécialement les profanes attendent du notaire des conseils de nature juridique puisqu'il est un professionnel de droit.

Le but principal du devoir de conseil est d'éclairer la volonté des parties de manière à ce qu'elles soient bien informées sur la nature de leurs engagements et les conséquences qui en découlent. Le notaire doit être garant d'un consentement éclairé et informé.

C'est ainsi que le juge marocain a considéré que le notaire avait failli à son devoir de conseil à partir du moment où il n'avait effectué les investigations nécessaires pour s'assurer de l'identité du propriétaire du bien objet de location[14].

Il en va de même lorsque le notaire n'a pas éclairé les parties sur la nature du bien objet de la vente. C'est le cas par exemple, lorsque la vente porte sur un bien habous, dans la mesure où, le notaire en sa qualité de professionnel de droit est tenu de savoir qu'il s'agit d'un bien qui ne peut faire objet de vente et par conséquent que la transaction sur le bien ne peut

---

13 Cass. 1ère civ, 12 oct. 2016, Gaz. Pal, 10 janv. 2017, p. 37, obs. M. Mekki.

14 Jugement du TPI de Marrakech n°4 du 10/03/2011, doss. n° 127/1/2011: « Attendu que s'agissant du devoir de conseiller les contractants, le notaire n'a pas mené ses investigations afin de procéder à la rédaction du contrat et ce en consultant les documents nécessaires à cela, et il n'est nullement dispensé de mener lesdites investigations par la mention au contrat de bail que les contractants l'ont dispensé d'annexer les certificats établissant l'origine de propriété étant donné que le bailleur n'est pas le propriétaire de l'immeuble objet du contrat. Attendu que le notaire objet de la plainte qui ne s'est pas assuré que le bailleur est le véritable propriétaire de l'immeuble avant la rédaction du contrat a manqué à son obligation professionnelle ce qui a causé l'éviction des plaignants de l'immeuble lorsqu'il s'est avéré que la propriété du bien revenait à la société Al Omran ». (Traduction libre).

varier en fonction des compétences personnelles du client[11].

Pour une autre partie de la doctrine, et pour reprendre une formule souvent utilisée, les notaires, dans le domaine du devoir de conseil, sont devenus « les assureurs tous risques » de leurs clients même lorsque le risque est pris par ceux-ci en connaissance de cause. En effet, on a pu voir en cette rigueur, sans cesse croissante, un risque de produire des effets nuisibles au bon accomplissement de la mission du notaire lesquels deviendront plus méfiant à l'égard de leurs clients[12].

B. Les finalités du devoir de conseil du notaire

Le devoir de conseil oblige le notaire de faire tout le nécessaire pour permettre à ses clients de conclure des actes authentiques valables qui sont destinés à produire tous leurs effets juridiques (1).

1) Garantir la validité des actes

Le notaire est tenu de prodiguer à ses clients tous les conseils susceptibles d'avoir une incidence sur la validité de l'acte. Il est donc tenu

---

[11] S. Piedelièvre, Plaidoyer pour une application raisonnée du devoir de conseil du notaire, droit de la responsabilité, Lamy, 2006: « le notaire est tenu de conseiller ses clients en raison de ses fonctions, non en considération de leur éventuelle incompétence. C'est un devoir fonctionnel, directement lié à la mission de sécurité juridique qui est confiée à cet officier public. Il n'y a donc aucune raison de faire varier la charge de cette obligation fonctionnelle en considération de ce que peuvent être les compétences personnelles ou adjointes du client. À cela s'ajoute, dans le même ordre de préoccupation, que ces solutions fixent une règle de conduite parfaitement claire, qui évite tout risque d'équivoque quant au comportement que le notaire doit adopter lorsqu'il est requis de prêter son ministère : le conseil est dû en toute hypothèse sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur le point de savoir si le client est effectivement et suffisamment compétent ou si le conseil considéré entre bien dans la compétence et dans la mission du tiers conseiller... ».

[12] M. Sabatier, le devoir de conseil du notaire : de l'obligation à l'impératif, D., 2000,p.122.« On peut discuter le bien-fondé de la rigueur sans cesse croissante de la jurisprudence à l'égard des notaires. Ne risque-t-elle pas d'être productrice d'effets pervers nuisibles au bon accomplissement de leurs missions ? En effet, à trop vouloir bien faire pour éviter d'encourir les foudres de la justice, les conseils fournis risquent de perdre en sérénité, clarté et objectivité, ce qui ne sera pas plus bénéfique aux individus. A l'inverse, le sentiment d'être perpétuellement soupçonné peut aboutir à un désengagement des notaires à l'égard de leurs charges, les incitants à la plus grande méfiance qui soit vis-à-vis de leurs clients, surtout s'il s'agit de professionnels ou de personnes accompagnées d'un autre conseil."

jurisprudence comme un devoir absolu(A) ayant pour finalité de garantir aussi bien la validité de l'acte que son efficacité (B).

A. Le caractère absolu du devoir de conseil du notaire

Le devoir de conseil est un devoir absolu, dans la mesure où, il est impossible pour le notaire de l'atténuer, le modérer, ou le relativiser ni par les compétences du client ni par l'intervention d'un autre conseiller. En effet, depuis les années 90, la jurisprudence a aboli tous les facteurs atténuants le devoir de conseil et n'hésite pas à rappeler le caractère absolu du devoir de conseil avec une rigueur sans pareille[7].

Le devoir de conseil implique que les compétences du client et plus spécialement les compétences juridiques du client n'ont aucun impact sur l'obligation de conseil du notaire[8].Par ailleurs, et pour renforcer le caractère absolu du devoir de conseil, la jurisprudence estime que l'intervention d'un autre conseiller notamment un avocat, un expert, une banque, ou un autre notaire, ne peut pas modérer ou supprimer la responsabilité du notaire[9].

En revanche, le devoir de conseil ne bénéficie qu'au client et non point aux tiers[10]. Il se différencie, à cet égard, des diligences techniques du notaire au titre de l'authentification, exigibles quelle que soit la qualité de celui qui invoque leur méconnaissance.

Pourtant, ce caractère absolu que revêt le devoir de conseil laisse apparaître une certaine rigueur qui nous pousse à s'interroger si cette sévérité se justifie. Pour une partie de la doctrine, cette rigueur se justifie par la mission de sécurité juridique qui est confiée au notaire qui ne devrait pas

---

[7] Cass. Civ. 1ère, 13 janvier 2017, pourvoi n° 15-22.776 ; J. De Poulpiquet, P. Philippe, Notaire. Devoir de conseil, préc., n°8.

[8] Cass. civ. 1ère, 13 décembre 2012, n° 11-19.098, N° Lexbase : A8294IYT, www.courdecassation.fr.

[9] V. Cass. 1ère civ., 9 mai 2001 : Dr. et patrimoine 27 juin 2001, p. 3. – CA Paris, 8 mars 2005 : JurisData n° 2005-273763, www.lexis360.fr ; Cass. 1ère civ., 1er juin 2016, n° 15- 18.067, 15-21.455 www.legifrance.gouv.fr.

[10] Me C. Canini, Le devoir de conseil du notaire est absolu !, www.legavox.fr

également le prolongement[5]. Dès lors, le notaire ne peut pas se limiter uniquement à instrumenter l'acte pour lequel les clients ont fait recours à ses services mais encore faut-il que le notaire veille à sécuriser la transaction. Cette sécurité juridique ne peut être garantie que lorsque les parties sont en mesure d'exprimer un consentement éclairé et informé sur la base des conseils donnés par le notaire.

Ainsi, le devoir de conseil n'est pas une obligation accessoire qui incombe au notaire au titre de l'exercice de sa profession. Il s'agit d'une obligation principale, d'une composante principale de ses devoirs légaux en tant qu'authentificateur d'actes. En conséquence, tout manquement à cette obligation entraînera l'engagement de sa responsabilité civile[6].

La jurisprudence marocaine, n'hésite pas à admettre la responsabilité du notaire sur le fondement du devoir de conseil. Le manquement au devoir de conseil est apprécié au cas par cas par les juges marocains. Ces applications jurisprudentielles diverses permettent de définir les contours de ce devoir de conseil et en apprécier les limites.

Dès lors, afin de pouvoir caractériser le manquement du notaire à son devoir de conseil encore faut-il identifier qu'elle est la portée de ce devoir (I) mais également d'en déterminer les effets (II).

I. La portée du devoir du conseil du notaire

Le devoir de conseil est un devoir professionnel indissociable du devoir d'authentification auquel le notaire ne peut se soustraire, sous aucun prétexte, et quelle que soit la nature de son intervention. Il s'agit, en effet, d'un devoir fonctionnel rattaché directement à la mission de sécurité juridique. Raison pour laquelle, le devoir de conseil a été considéré par la

---

[5] Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2018-2019, p. 1724, n° 3324.61.

[6] V. pour plus de détails sur la nature de la responsabilité civile du notaire: K. El Gachbour, La responsabilité civile du notaire, thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, encadrée par Mme Leila Zouhry, FSJES Casablanca Ain-Chock, 2017-2018, p. 40 et s.

Le devoir de conseil du notaire en droit marocain

Kaoutar EL GACHBOUR

Docteure en Droit

D'origine jurisprudentielle[1], le devoir de conseil est ancré de longue date dans la fonction notariale. Le devoir de conseil, que l'on peut définir comme étant « *la mission qu'ont les notaires d'éclairer leurs clients sur le contenu et les effets des engagements qu'ils ont souscrit* »[2], est bien celui qui distingue le notaire des autres rédacteurs d'actes en droit marocain[3].

Au même titre que le devoir d'authentification des actes, le devoir de conseil est une obligation légale qui pèse sur le notaire. En droit marocain, cette obligation est cantonnée dans l'article 37 de la loi n° 32-09 qui dispose que: « ***Le notaire doit donner son conseil aux parties, leur révéler ce qu'il a appris relativement à l'objet de leurs actes et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'il reçoit*** »[4].

A vrai dire, le devoir de conseil est indissociable au devoir d'authentification : il constitue le préalable de l'authentification mais

---

[1] Le devoir de conseil a été mis au point pour la première fois par un arrêt rendu par la Cour de cassation française le 21 juillet 1921, et dont la définition qui en a été donné n'a plus varié au fil du temps.

[2] J. De Poulpiquet et P. Philippe, Notaire. Devoir de conseil, JCL Civil code, Art.1382 à 1386, Fasc.420-3, n°1.

[3] A. Zitouni, "Le fondement de la responsabilité disciplinaire à travers la loi n° 32.09 et la Jurisprudence", in La première rencontre nationale entre la Cour de cassation et la Chambre Nationale du Notariat Moderne du Maroc, tenue sous le thème « perspectives du notariat à la lumière de la loi n° 32.09 et la jurisprudence », 2 et 3 novembre 2012, à Marrakech, p.122.

[4] Loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire, promulguée par le dahir n° 111-179 du 22 novembre 2011, publiée au B.O. n° 6062 du 5 juillet 2012, version française.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:

قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
دعوى رفع السقوط	- السبب الأجنبي المعطلب بمقتضى المادة 690 من مدونة التجارة.	328	2019/07/04	2018/1/3/360	101
حماية الاسم التجاري	- شمول اتفاقية باريس لجميع دول الاتحاد الأوروبي دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله.	407	2019/09/05	2018/1/3/1215	105
شركة مدنية عقارية	- تضمين النظام الأساسي على شرط الحصول على ترخيص الشركة قبل تفويت الحصة - أثره.	409	2019/09/05	2018/1/3/998	109
شرط فاسخ	- أثره.	411	2019/09/05	2019/1/3/111	114
رهن رسمي	- وروده في عقد عرفي - مخالفة المادة 4 من مدونة الحقوق العينية - أثره.	438	2019/09/26	2018/1/3/1567 و2018/1/3/1568	118

الجزء الرابع:

قرارات الغرفة الإدارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
طعن بالاستئناف	- حكم متعلق بالاختصاص النوعي - محكمة النقض هي المختصة بالبت كدرجة ثانية.	775	2019/06/27	2017/2/4/3855	193
ضريبة على الأرباح العقارية	- تعويض محكوم به عن غصب عقار من طرف الإدارة - طبيعته.	786	2019/05/23	2018/3/4/3014	197
خطأ قضائي	- حكم بالبراءة - سلطة الملائمة الموكولة للنيابة العامة - أثرها.	1114	2019/07/11	2018/3/4/156	200

الجزء الخامس:

قرارات الغرفة الاجتماعية

الجزء السادس:

قرارات الغرفة الجنائية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
حادثة سير	– سحب وإلغاء رخصة سياقة أجنبية – مخالفة اتفاقية جنيف بشأن السير على الطرق المؤرخة في 1949/04/19 – أثره.	1926	2019/12/25	2019/2/6/25337	240
نشر القذف أو السب	– النشر بطريقة مباشرة أو بطريق النقل – أثره.	1451	2019/10/02	2017/3/6/15621	244
شكاية مباشرة	– توجيه الاتهام للصحفي كاتب المقال ولمدير الجريدة – عدم إدخال أرباب الجريدة في الدعوى – أثره.	1452	2019/10/02	2017/3/6/16840	249
جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين	– مكالمات هاتفية موضوع مسطرة الالتقاط والتصنت بناء على أمر قاضي التحقيق – حجيتها.	1798	2019/11/20	2017/3/6/523	254
جنحة التحريض على الدعارة	– شرط العلنية – مدى تحققه في اتصالات الطرفين عبر تطبيق الواتساب.	1919	2019/12/04	2017/3/6/21850	259

فهرس الدراسات

فريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض مرصد الاجتهاد القضائي	
الرئيس	الدكتور حسن فتوخ
الأطر	رشيلة الدقاقي - خديجة أوسليمان - محمد العلاوي
البريد العادي	محكمة النقض - شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب)
البريد الالكتروني	Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني	www.courdecassation.ma
الهاتف	0537.28.70.28
الفاكس	0537.71.78.20

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du Document :

Il s'agit d'une revue juridique spécialisée, émanant de la Cour de Cassation du Royaume du Maroc, et portant le numéro 88. Par sa nature, ce document s'inscrit dans la catégorie des publications périodiques à vocation doctrinale et jurisprudentielle.

Organisme Émetteur :

La revue est publiée sous l'égide de la Cour de Cassation (محكمة النقض), la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire marocain. En tant que telle, elle reflète potentiellement la politique jurisprudentielle de cette institution et constitue une source d'information privilégiée sur l'interprétation du droit par la Cour suprême.

Période Couverte :

Le numéro 88 de la revue ne permet pas de déterminer avec précision la période couverte. Néanmoins, il est raisonnable de supposer que le contenu de la revue se concentre sur les décisions rendues par la Cour de Cassation et les analyses juridiques afférentes, probablement sur une période précédant immédiatement la date de publication du numéro.

Thèmes Traités :

La revue, par son rattachement à la Cour de Cassation, aborde vraisemblablement un large éventail de thèmes juridiques relevant de la compétence de cette juridiction. Ces thèmes peuvent inclure, sans s'y limiter, le droit civil (obligations et contrats, droit de la famille, droit des biens), le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif, le droit social, ainsi que le droit procédural applicable devant les différentes juridictions du Royaume.

Axes Principaux :

Les axes principaux de la revue se concentrent probablement sur l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Cela peut se traduire par la publication d'arrêts commentés, d'études doctrinales portant sur des questions de droit spécifiques, de synthèses jurisprudentielles, et potentiellement d'articles de fond rédigés par des magistrats, des universitaires ou des praticiens du droit. L'objectif principal est de diffuser la jurisprudence de la Cour suprême, d'en faciliter la compréhension et d'en stimuler l'analyse critique.

Informations Juridiques Essentielles :

La revue constitue une source d'information juridique essentielle pour les juristes marocains. Elle permet de suivre l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Cassation, d'identifier les tendances jurisprudentielles, et de comprendre l'interprétation du droit par la plus haute juridiction du Royaume. Les arrêts publiés et commentés dans la revue peuvent avoir une influence significative sur la pratique juridique et sur les décisions des juridictions inférieures. La revue peut également contenir des informations relatives aux réformes législatives et réglementaires, ainsi qu'aux débats doctrinaux pertinents pour le droit marocain.